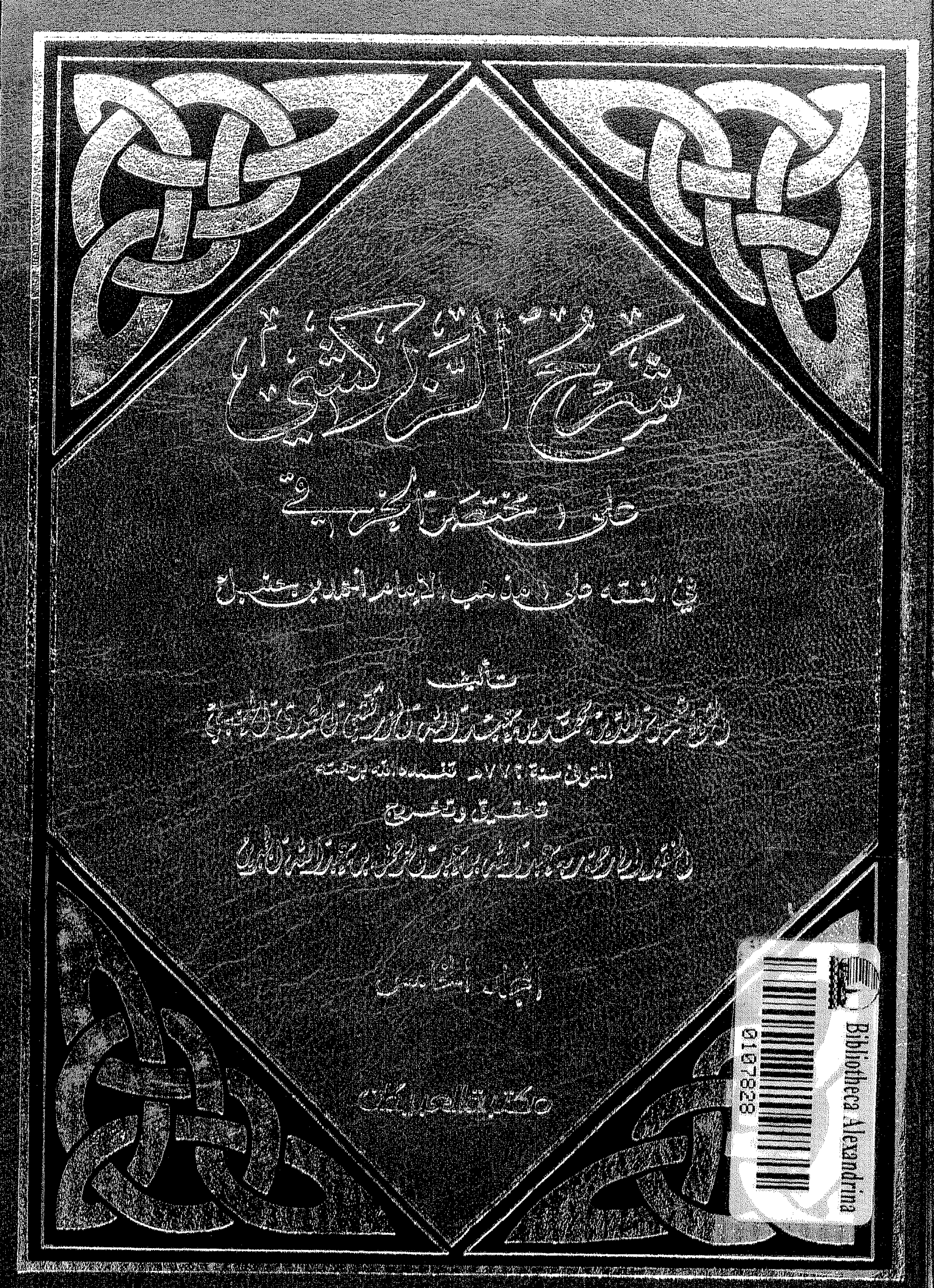

شرح الزركشي
على مختصر الخرقي
في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل
تأليف
الإمام شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي
المتوفى سنة ٧٧٢هـ تغمده الله برحمته
تحقيق وتخريج
الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين
الجزء الخامس
مكتبة العبيكان
Bibliotheca Alexandrina
01067828


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)




Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

شرح الزركشي

على مختصر الخرقي

في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل

المجلد الخامس

تأليف

الشيخ شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي

المتوفى سنة ٧٧٢هـ تغمده الله برحمته

تحقيق وتخريج

الفقير إلى رحمة ربه عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين

مكتبة العبيكان

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى
١٤١٣هـ / ١٩٩٣م

الناشر
مكتبة العبيكان
الرياض - طريق الملك فهد مع تقاطع العروبة
ص.ب ٦٦٧٢ الرمز ١١٤٥٢
هاتف ٤٦٥٤٤٢٤ - فاكس ٤٦٥٠١٢٩

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتـــاب النكـــاح

ش : النكاح في كلام العرب الوطء[1] قاله الأزهري ، وسمي التزويج نكاحا لأنه سبب الوطء ، قال أبو عمر غلام ثعلب : الذي حصلناه عن ثعلب عن الكوفيين ، والمبرد عن البصريين أن النكاح في أصل اللغة هو اسم للجمع بين الشيئين . قال الشاعر :

أيها المنكح الثريا سهيلا عمرك الله كيف يجتمعان[2]

---

(١) في هامش (خ) : قال الطوفي : الأشبه أنه في الوطء حقيقة وضعية ، وفي العقد حقيقة عرفية ، مجاز لغوي ، وقوله تعالى ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم ﴾ من الإشارات الإلهية اهـ .

(٢) هذا الشاعر هو عمر بن عبد الله بن أبي ربيعة ، المخزومي القرشي ، وهذا البيت في آخر ديوانه برقم ٤٣٩ ص ٥٠٣ وذكر في الديوان ص ٥٦ أنه كان يتشبب بالثريا بنت علي ، بن عبد الله بن الحارث ، بن أمية الأصغر ؛ ولما تزوجها سهيل بن عبد العزيز بن مروان نظم هذا البيت وما قبله فقال :

أيها الطارق الذي قد عناني بعد ما نام سامر الركبان
زار من نازح بغير دليل يتخطى إليّ حتى أتاني
أيها المنكح الثريا سهيلا عمرك الله كيف يجتمعان
هي شامية إذا ما استقلت وسهيل إذا استقل يماني

وقال في هامش (خ) : قوله : عمرك الله . هو بفتح العين ، ونصب الراء ، ونصب اسم الله تعالى ، ثم نقل كلام الجوهري في الصحاح مادة (عمر) فقال : عمر الرجل بالكسر ، يعمر عمرا وعمرا على غير قياس ، لأن قياس مصدره التحريك ، أي عاش زمانا طويلا ، ومنه قولهم : أطال الله عمرك وعمرك ، وهما إن كانا مصدرين بمعنى إلا أنه استعمل في القسم أحدهما وهو المفتوح ، فإذا أدخلت عليه اللام ، رفعته بالابتداء ، قلت : لعمر الله . واللام لتوكيد الابتداء ، والخبر محذوف ، والتقدير : لعمر الله قسمي . ولعمر الله ما أقسم به ، فإن لم تأت باللام نصبته نصب المصادر وقلت : عمر الله ما فعلت كذا . وعمرك الله ما فعلت كذا . ومعنى لعمر الله وعمر الله : أحلف ببقاء الله ودوامه . وإذا قلت : عمرك الله . فكأنك قلت : بتعميرك الله . أي بإقرارك له بالبقاء . ثم ذكر هذا البيت ثم قال : يريد سألت الله أن يطيل عمرك . لأنه لم يرد القسم بذلك . اهـ وانظر كلام الأزهري في اللسان مادة « نكح » ولم أجد كلام غلام ثعلب في اللسان ، ولا الصحاح ، ولا التاج ، ولم يذكره أبو

وقال الجوهري : النكاح الوطء ، وقد يكون العقد . وعن الزجاجي : النكاح في كلام العرب بمعنى الوطء والعقد جميعا ، وقال ابن جني عن شيخه الفارسي : فرقت العرب فرقا لطيفا يعرف به موضع العقد من الوطء ، فإذا قالوا : نكح فلانة أو ابنة فلان . أرادوا تزوجها ، وإذا قالوا : نكح امرأته أو زوجته . لم يريدوا إلا المجامعة .(1) (قلت) وظاهر هذا الاشتراك كالذي قبله ، وأن القرينة تعين .

وأما في الشرع فقيل : العقد ، فعند الاطلاق ينصرف إليه ، اختاره ابن عقيل ، وابن البنا ، وأبو محمد ، والقاضي في التعليق ، في كون المحرم لا ينكح ، لما قيل له : إن النكاح حقيقة في الوطء

محمد في المغني ولا الكافي ، ولم يذكره ابن أخيه في الشرح الكبير ، وقد ذكره برهان الدين ابن مفلح في المبدع ٣/٧ والمرداوي في الإنصاف ٣/٨ وكأنهما نقلاه من هنا ، وكذا ذكره غيرهما ، ولم يذكر في الصحاح واللسان والقاموس أن النكاح اسم للجمع بين الشيئين ، والأزهري هو محمد بن أحمد بن الأزهر اللغوي المشهور ، وغلام ثعلب هو محمد بن عبد الواحد بن أبي هاشم ، اللغوي الزاهد ، ويعرف بالمطرز ، له كتاب غريب القرآن ، وغريب الحديث ، والفضائل ، مات سنة ٣٤٥ كما في تأريخ بغداد ٨٦٥ وطبقات الحنابلة ٦٠٣ وأما ثعلب فهو أبو العباس ، أحمد بن يحيى بن زيد بن يسار ، الشيباني مولاهم ، إمام الكوفيين في النحو واللغة ، صاحب كتاب الفصيح ، وكتاب مجالس ثعلب ، وشرح ديوان زهير ، مات سنة ٢٩١ كما في تأريخ بغداد ٢٦٨١ ووفيات الأعيان ٤٣ وتذكرة الحفاظ ٦٨٦ وأما المبرد فهو أبو العباس ، محمد بن يزيد بن عبد الأكبر ، الأزدي ثم الثمالي ، النحوي اللغوي ، صاحب كتاب الكامل ، في اللغة مات سنة ٢٨٥ كما في تأريخ بغداد ١٤٩٨ ولسان الميزان ، ووفيات الأعيان .

(١) كلام الجوهري في الصحاح مادة « نكح » بمعناه ، ولم أجد كلام الزجاجي وابن جني في كتب اللغة الكبيرة ، كاللسان والتاج ، وقد ذكره البرهان ابن مفلح في المبدع ، والمرداوي في الإنصاف ، والبهوتي في الكشاف ٣/٥ والرحيباني في المطالب ٣/٥ لكن في الكشاف والإنصاف والمطالب : وعن الزجاج . ولعل الصواب ما هنا كما في المبدع ، وكلاهما من أئمة اللغة ، فالزجاج هو أبو إسحاق إبراهيم ابن السري ، وقد تقدم ، والزجاجي هو أبو القاسم عبد الرحمن بن إسحاق النهاوندي ، صاحب كتاب الجمل والإيضاح ، والأمالي وغيرها، مات سنة ٣٣٧ كما في وفيات الأعيان برقم ٣٦٧ وترجمه ابن كثير في البداية ٢٢٥/١١ وابن العماد في الشذرات ٣٥٧/٢ في سنة ٣٤٠ وأما ابن جني فهو أبو الفتح ، عثمان ابن جني الموصلي المعتزلي ، اللغوي ، له كتاب الخصائص وغيره ، مات سنة ٣٩٢ كما في تأريخ بغداد ٦١١١ ووفيات الأعيان ٤١٢ وغيرهما ، والفارسي هو أبو علي الحسن بن أحمد ، وقد تقدم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : إن كان في اللغة حقيقة في الوطء ، فهو في عرف الشرع للعقد ، وذلك لأنه الأشهر في الكتاب والسنة ، ولهذا ليس في الكتاب لفظ النكاح بمعنى الوطء إلا قوله ﴿ **حتى تنكح زوجا غيره** ﴾[1] على المشهور ، ولصحة نفيه عن الوطء ، فيقال . هذا سفاح وليس بنكاح . وصحة النفي دليل المجاز . قال القاضي في المجرد : الأشبة بأصلنا أنه حقيقة في العقد والوطء جميعا ، لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج ، لدخولها في قوله سبحانه ﴿ **ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء** ﴾[2] الآية وذلك لورودهما في الكتاب العزيز ، والأصل في الاطلاق الحقيقة ، وقال القاضي في العدة ، وأبو الخطاب ، وأبو يعلى الصغير : هو حقيقة في الوطء ، مجاز في العقد ، وذلك لما تقدم عن الأزهري ، وعن غلام ثعلب ، والأصل عدم النقل ، قال أبو الخطاب : وتحريم من عقد عليها الأب استفدناه بالإجماع والسنة .[3]

وهو مشروع بالإجماع القطعي في الجملة ، وسنده قول الله سبحانه ﴿ **فانكحوا ما طاب لكم من النساء** ﴾[4] وقوله

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٣٠ .

(٢) سورة النساء ، الآية ٢٢ .

(٣) ليس كلام أبي الخطاب في الهداية ، وهو جواب عن القول بأنه حقيقة في العقد والوطء وفي هامش (خ) : قال أبو العباس في مسودته : المعقود عليه في النكاح المنفعة عند أبي الحسين وابن أخيه وأكثر الأصحاب ، وظاهر كلام ابن عقيل أنه الحل والمنفعة جميعا ، وقد ذكر أصحابنا في عيوب النكاح أن المعقود عليه الاستمتاع ، قاله القاضي في تعليقه ، ووقع للقاضي في الصداق أن المعقود عليه المنفعة والاستمتاع ، وقال في مسألة العبد من التعليق : إن المعقود عليه الحل لا ملك المنفعة ، قال : وأظنه ذكر ذلك أيضا في أحكام الصداق في قوله ﴿ **وآتوا النساء صدقاتهن** ﴾ اهـ من شرح المحرر للشارح والله أعلم . وعلق أيضا : استشكل المحشي ذكر تحريم من عقد عليها الأب فقال : الذي تقدم له ذكر موطوءة الأب من غير تزويج ، فكيف يجيب عمن عقد عليها الأب ، فلينظر في ذلك . اهـ ولا إشكال في ذلك ، فذكر الأولى في أن النكاح حقيقة في العقد والوطء جميعا ، وذكر الثاني في الجواب عن تحريم من عقد عليها الأب كما هو ظاهر .

(٤) سورة النساء ، الآية ٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

﴿ وأنكحوا الأيامى منكم ، والصالحين من عبادكم وإمائكم ﴾ .[1]

٢٣٩٣ ـ وفي الصحيحين وغيرهما عن علقمة قال : كنت أمشي مع عبد الله بمنى ، فلقيه عثمان فقام معه يحدثه ، فقال له عثمان : يا أبا عبد الرحمن ألا نزوجك جارية شابة ، تذكرك بعض ما مضي من زمانك ؟ قال : فقال عبد الله : لئن قلت ذلك ، لقد قال لنا رسول الله ﷺ « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم ، فإنه له وجاء »[2] وغير ذلك مما لا يحصى كثرة .[3]

ثم النكاح على الطريقة المشهورة تارة يجب ، كما إذا خاف الزنا بتركه ، وتارة يسن علي المشهور من الروايتين ، كالأمن من

---

(١) سورة النور الآية ٣٢ .

(٢) رواه البخاري ١٩٠٥ ، ٥٠٦٥ ومسلم ١٠/١٧١ وأحمد ١/٣٧٨ ، ٤٢٤ وأبو داود ٢٠٤٦ والترمذي ٤/١٩٩ برقم ١٠٨٧ والنسائي ٦/٥٦ وابن ماجه ١٨٤٥ وغيرهم من طرق عن الأعمش ، عن إبراهيم ، عن علقمة به ، ورواه البخاري ٥٠٦٦ ومسلم ١٠/١٧٥ من طريق الأعمش ، عن عمارة بن عمير عن عبد الرحمن بن يزيد قال : دخلت أنا وعمي علقمة والأسود على عبد اللهبن مسعود قال : وأنا شاب يومئذ ، فذكر حديثا رأيت أنه حدث به من أجلي ، قال : كنا مع النبي ﷺ شبابا لا نجد شيئا ، فقال لنا إلخ ، وعلقمة هذا هو ابن قيس بن عبد الله النخعي الكوفي ، التابعي المشهور ، من أصحاب ابن مسعود ، روى له الأئمة ، مات سنة ٦٢ وقيل غير ذلك ، كما في تهذيب التهذيب وفي هامش (خ) : خص الشباب لأنهم مظنة شهوة النساء ولا ينفكون عنها غالبا . اهـ .

(٣) ورد في الترغيب في النكاح عدة أحاديث ، منها حديث الثلاثة الذين سألوا عن عبادة النبي ﷺ في السر فكأنهم تقالوها ، وفيه قوله ﷺ « ولكني أصوم وأفطر ، وأقوم وأنام ، وأتزوج النساء ، فمن رغب عن سنتي فليس مني » متفق عليه عن أنس رضي الله عنه ، ومنها حديث أنس قال : قال رسول الله ﷺ « حبب إلي من الدنيا النساء والطيب » رواه أحمد والنسائي ، والحاكم وصححه ، وحديث أبي أيوب مرفوعا « أربع من سنن المرسلين ، التعطر والنكاح ، والسواك والحياء » رواه أحمد ، والترمذي وحسنه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

السابق ، والثانية ـ واختارها أبو بكر والبرمكي ـ يجب ، وتارة يباح على رواية ، اختارها القاضي في النكاح من المجرد ، وابن عقيل في التذكرة ، وابن البنا[1] ، ويستحب على أخرى ، واختاره القاضي في الطلاق من المجرد ، وهو إذا لم يتق إليه لكبر ، أو مرض أو غير ذلك ، وللأصحاب طرق غير ذلك ، ومن أحسنها قول القاضي أبي يعلى الصغير أنه فرض كفاية ، وحيث قيل بالوجوب هل يندفع بالتسري ؟ فيه وجهان [2] .

(تنبيه) في الباءة أربع لغات ، « باءة » بالمد ، مثال « باعة » « وباء » بالمد أيضا بلا هاء « وباهة »بلا مد ، وبالهاء والتاء ، و « باه » بلا مد مقصورا أيضا ،[3] وأصل الباه في اللغة المنزل ، ثم قيل لعقد النكاح ، لأن من تزوج امرأة بوأها منزلا ، وقد يسمى النكاح نفسه باه ، والمراد في الحديث والله أعلم الأول وإلا فلا حاجة إلى الصوم[4] « والوجاء » ـ بكسر الواو

---

(١) انظر كلام الفقهاء في حكم النكاح في الإفصاح ٢ /١١٠ والهداية ١ /٢٤٦ والمحرر ٢ /١٣ والمقنع ٣ /٣ والهادي ١٥٦ والكافي ٢ /٦٢٧ والمغني ٦ /٤٤٦ .

(٢) التسري هو اتخاذ الإماء من ملك اليمين للوطء قال برهان الدين ابن مفلح في المبدع ٧ /٥ : وفي الإكتفاء بالتسري وجهان ، أصحهما أنه يجزىء عنه . وفي هامش (خ) : قلت أصحهما لا يندفع ، لقوله عليه الصلاة والسلام « فليتزوج »فأمر بالتزوج أهـ .

(٣) قال أبو السعادات في النهاية مادة « بوأ » وفيه « عليكم بالباءة » يعني النكاح والتزوج ، يقال فيه الباءة والباء ، وقد يقصر ، وهو من المباءة المنزل ، لأن من تزوج المرأة بوأها منزلا ، وقيل : لأن الرجل يتبوأ من أهله أي يستمكن كما يتبوأ من منزله .

(٤) يعني أن المراد في حديث ابن مسعود من استطاع وقدر على مؤنة النكاح ، من الطول والنفقة والمنزل ، ونحو ذلك ، ولو كان المراد القدرة على الوطء لم يكن للعاجز عنه حاجة إلى إضعافه بالصوم ، وفي هامش (خ) : على قوله (وقد يسمى النكاح) : أي الوطء . أ هـ وعلى (الأول) : أي وهو القدرة على عقد النكاح ، لقدرته على المؤن التي يحتاج إليها فيه أ هـ وعلق أيضا على قوله (وإلا فلا حاجة إلى الصوم) : هذا الاعتراض على من فسرها بالنكاح ، وهو مدفوع بأن من فسرها به قصد أن معناه : من

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ممدودا ــ رض الأنثيين ، أي أن الصوم قاطع لشهوة النكاح كالوجاء ، والله أعلم .

قال : ولا ينعقد النكاح إلا بولي .

ش : هذا هو المذهب المنصوص ، والمعروف عند الأصحاب ، لايختلفون في ذلك .

٢٣٩٤ ــ وذلك لما روى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه قال : إن النبي ﷺ قال « لا نكاح إلا بولي » رواه الخمسة إلا النسائي ، وصححه ابن المديني وغيره ،[1] وهو نفي للحقيقة الشرعية ، أي لا نكاح شرعي ، أو موجود في الشرع ، إلا بولي .

استطاع النكاح لقدرته على أسبابه المعتبرة له شرعا ، وكذا يقول من فسرها بالمنزل كما حكاه الشارح أولا ، فهو قول ثان في تفسير الباءة ، وفيه قول ثالث لم يذكره الشارح : أنها مؤن النكاح اهـ .

(١) هو في مسند أحمد ٤ /٣٩٤ ، ٤١٣ وسنن أبي داود ٢٠٨٥ والترمذي ٤ /٢٢٦ برقم ١١٠٧ وابن ماجه ١٨٨١ ورواه أيضا الدارمي ٢ /١٣٧ والطيالسي كما في المنحة ١٥٥٤ وابن حبان كما في الموارد ١٢٤٣ وابن أبي شيبة ٤ /١٣١ والحاكم ٢ /١٧٠ وابن الجارود ٧٠١ ــ ٧٠٤ والطحاوي في الشرح ٣ /٨ وابن عدى في الكامل ٥ /١٧٩٠ والدارقطني ٣ /٢١٨ والبيهقي ٧ /١٠٧ والطبراني في الأوسط ٦٨٥ والخطيب في الموضح ١ /٣٨٩ وغيرهم من طرق كثيرة ، عن أبي إسحاق السبيعي ، عن أبي بردة ، عن أبي موسى ، ورواه سعيد بن منصور في سننه المطبوع برقم ٢٥٧ عن أبي عوانة ، عن أبي إسحاق عن أبي بردة به مرسلاً ، ورواه عبد الرزاق ١٠٤٧٥ عن الثوري ، عن أبي إسحاق به مرسلا ، وابن عدي في الكامل عن مطرف عن أبي إسحاق به مرسلا ١ /٢٠٥ ، ٣ /١١٤٤ وهو عند ابن ماجه من طريق أبي عوانة موصولا ، وكذا عند ابن عدي في الكامل ١ /٤١٧ وعند الخطيب في تأريخ بغداد ٦ /٢٧٩ عن الثوري موصولا ، وذكر الترمذي أنه رواه إسرائيل ، وشريك بن عبد الله ، وأبو عوانة ، وزهير بن معاوية ، وقيس ابن الربيع ، عن أبي إسحاق به موصولا ، وأن يونس بن أبي إسحاق رواه عن أبيه تارة ، وعن أبي بردة تارة ، حيث أنه قد أدركه ، وهو عند ابن عدي في الكامل ٥ /١٧٩٠ من طريق زهير به موصولا ، وذكر الترمذي أن شعبة والثوري أرسلاه عن أبي بردة ، ورجح الاتصال لكثرة رواته ، ولأن سماعهم في أوقات مختلفة ، وروى عن الطيالسي ، عن شعبة قال : سمعت الثوري يسأل أبا إسحاق : أسمعت أبا بردة يقول : قال رسول الله ﷺ ؟ الخ واستدل بهذا على أن سماع شعبة والثوري لهذا الحديث في وقت واحد ، وإسرائيل هو أثبت الناس في حديث أبي إسحاق ، وقد رواه الحاكم ٢ /١٦٩ وابن عدي في الكامل ٣ /١١٤٥ من طريق النعمان بن عبد السلام ، عن شعبة والثوري به موصولا ، قال الحاكم : والنعمان ثقة مأمون . قال : وقد رواه جماعة من الثقات عن الثوري ،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٣٩٥ ـ وعن سليمان بن موسى ، عن الزهري ، عن عروة ، عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » رواه أحمد ، وأبو داود ، والترمذي وحسنه ، وقال المروذي : سألت أحمد ويحيى عن حديث سليمان بن موسى « لا نكاح إلا بولي » فقالا صحيح ،[1] ولأن ذلك قول جمهور الصحابة .

وعن شعبة فوصلوه ، وكذا رواه الخطيب في التأريخ ١٣ /٨٦ عن شعبة وإسرائيل به موصولا ، ورواه ابن عدي في الكامل ٥ /١٩٥٨ عن عبد الحميد الهلالي عن أبي إسحاق به موصولا قال : وروى موصولا عن الثوري وشعبة إلخ . فقد اختلف فيه على شعبة والثوري ، ولم يختلف على إسرائيل وغيره ، وإسرائيل أثبت الناس في حديث جده أبي إسحاق ، فقد روى الحاكم ٢ /١٧٠ عن ابن مهدي قال : كان إسرائيل يحفظ حديث أبي إسحاق كما يحفظ الحمد . ونقل تصحيح حديث إسرائيل المذكور عن ابن مهدي ، وابن المديني ، والذهلي ، وقد ذكره البخاري في صحيحه في ترجمة باب ، كما في الفتح ٩ /١٨٢ قال الحافظ : وصححه ابن حبان ، والحاكم ، وأخرج ابن عدي عن ابن مهدي قال : إسرائيل في أبي إسحاق أثبت من شعبة والثوري ، وروى الدارقطني ٣ /٢٢٠ عن ابن مهدي قال : إسرائيل عن أبي إسحاق أحب إلي من سفيان وشعبة ، وفي رواية : كان إسرائيل يحفظ حديث أبي إسحاق كما يحفظ سورة الحمد ، وروى ابن عدي في الكامل ٢ /٤٥٩ عن عائشة و (٣ /٩٧٩) عن أنس نحوه ، وقال الترمذي : وفي الباب عن عائشة ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، وأنس بن مالك ، وعمران بن حصين ، وذكر الحاكم أنه روي أيضا عن علي ، ومعاذ ، وعبد الله بن عمرو ، وابن مسعود ، وجابر ، والمقداد ، وأبي ذر ، وابن عمر ، والمسور ، وأم سلمة ، وزينب بنت جحش ، قال : وأكثرها صحيحة ، ورواه الطبراني في الكبير ٨١٢١ ورواه الخطيب في الموضح ٢ /٣٤٧ عن عائشة ورواه أيضا ٢ /٢٧٢ عن ابن عباس ورواه ابن عدي ٤ /١١٣٢ عن الحارث عن علي بنحوه ، وقد رواه الخطيب في التأريخ ٢ /٢٢٤ عن الشعبي ، عن الحارث ، عن علي مرفوعا ، وذكر أن بعضهم وقفه ، ورواه أيضا ٧٨ عن حسين بن ضمرة ، عن أبيه عن جده ، عن علي به مرفوعا ، ورواه أيضا ٣ /٢٤٤ ، ٤ /٢٢٤ عن أبي هريرة ، ورواه أيضا ٨ /٣٧٠ عن جابر به مرفوعا ، ورواه أيضا ١٢ /١٥٧ ، ١٣ /٢٤٩ عن عائشة بنحوه ، ورواه ابن عدي ٤ /١١٦٧ عن جابر و (١١٦٩) عن عمران و (٦ /٢١١٣) عن عبد الله بن عمرو (٢٢٩٨) عن أبي أمامة ، ورواه الطبراني في الكبير ١٨ /١٤٢ برقم ٢٩٩ وفي بعضها ضعف ، لكنه يقوي بعضها بعضا ، وأثبتها حديث أبي موسى من رواية إسرائيل وغيره ، قال الحافظ في التلخيص ١٥٠٢ : وقد جمع طرقه الدمياطي من المتأخرين .

(١) هو في مسند أحمد ٦ /٤٧ ، ١٦٥ وسنن أبي داود ٢٠٨٣ والترمذي ٤ /٢٢٧ برقم ١١٠٨ من طرق

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٣٩٦ ـ روي معنى ذلك عن علي ، وأبي هريرة رواه الدارقطني ، وعن عمر ، وابن عباس ، وحفصة ، رواه الشالنجي ، وعن أبي سعيد الخدري ، رواه أبو بكر ، وعن ابن مسعود ، وابن عمر ، وادعى القاضي أنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم .(١)

عن ابن جريج ، عن سليمان به ، ورواه أيضا ابن ماجه ١٨٧٩ وابن حبان كما في الموارد ١٢٤٨ والحاكم ٢ /١٦٨ والطيالسي كما في المنحة ١٥٥٣ وعبد الرزاق ١٠٤٧٢ وابن أبي شيبة ٤ /١٢٨ والشافعي في المسند بهامش الام ٩٥ ، ٢٢٥ والحميدي ٢٢٨ وابن الجارود ٧٠٠ والطحاوي في الشرح ٣ /٧ وسعيد بن منصور ٥٢٨ والدارقطني ٣ /٢٢١ والبيهقي ٧ /١٠٥ وأبو نعيم في الحلية ٦ /٨٨ ، ٣ /٣٢١ وأبو يعلى ٤٧٥٠ والخطيب في التأريخ ٢ /٣١٢ من طرق عن ابن جريج عن سليمان به ورواه ابن أبي شيبة ٤ /١٣٠ وابن منصور برقم ٥٣٤ والطحاوي ٣ /٧ وأبو يعلى ٤٦٨٢ ، ٤٦٩٢ ، ٤٧٤٩ ، ٤٨٣٧ والخطيب في الموضح ٣٤٧/٢ وغيرهم من طريق الحجاج بن أرطاة ، وجعفر بن ربيعة ، وعبد الله بن أبي جعفر ، عن الزهري به ، وأشار إليه الترمذي ، وروي أيضا عن هشام بن عروة ، عن أبيه به ، لكن قال أبو داود ٢٠٨٤ : جعفر لم يسمع من الزهري ، كتب إليه . وقال الحافظ في الفتح ١٩١/٩ : وصححه أبو عوانة ، وابن خزيمة ، وابن حبان والحاكم . أما تصحيح أحمد ويحيى لهذا الحديث فلم أقف عليه ، لكن قال أبو محمد في المغني ٤٤٩/٦ : قال المروذي : سألت أحمد ويحيى عن حديث « لا نكاح إلا بولي » فقالا : صحيح . أهـ والظاهر أنه يعني حديث أبي موسى المتقدم .

(١) روى الدارقطني ٣ /٢٢٩ وابن أبي شيبة ٤ /١٢٩ عن الشعبي قال : ما كان أحد من أصحاب رسول الله ﷺ أشد في النكاح بغير ولي من علي رضي الله عنه ، وكان يضرب فيه . ثم روى الدارقطني من طريق النزال بن سبرة عن علي رضي الله عنه قال : لا نكاح إلا بإذن ولي ، فمن نكح أو أنكح بغير إذن ولي فنكاحه باطل . وروى أيضا ٢٢٧/٣ من طريق هشام بن حسان عن ابن سيرين ، عن أبي هريرة قال : كنا نتحدث أن التي تنكح نفسها هي الزانية . ورواه الدارقطني وعبد الرزاق ١٠٤٩٤ من طريق حسان بلفظ : لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها ، والزانية هي التي تنكح نفسها بغير إذن وليها ، وروى ابن أبي شيبة ١٣١/٤ وابن منصور برقم ٥٣٠ والشافعي في المسند ٢٣٣ والدارقطني ٢٢٥/٣ والبيهقي ١١١/٧ وعبد الرزاق ١٠٤٨٦ عن عكرمة بن خالد قال : جمعت الطريق ركبا ، فجعلت امرأة منهم ثيب أمرها بيد رجل غير ولي ، فأنكحها ، فبلغ ذلك عمر ، فجلد الناكح والمنكح ، ورد نكاحه . قال الحافظ في التلخيص ١٦٠/٣ : وفيه انقطاع ، لأن عكرمة لم يدرك ذلك . وروى سعيد برقم ٥٣٧ عن عمر قال : لا يزوج النساء إلا الأولياء ، وروى عبد الرزاق ١٠٤٧٧ عن علي أنه كان يقول : إذا تزوج بغير إذن ولي ثم دخل بها لم يفرق بينهما ، وإن لم يصبها فرق بينهما . وروى أيضاً ١٠٤٨٥ والبيهقي ١١١/٧ عن عمر رضي الله عنه أنه رد نكاح امرأة نكحت بغير إذن وليها . وروى عبد الرزاق ١٠٤٨٠ والبيهقي ١١١/٧ عن الشعبي : أن عمر وعليا وابن مسعود وشريحا كانوا لا يجيزون النكاح إلا بولي . وروى ابن أبي شيبة ١٢٩/٤ وسعيد بن منصور برقم ٥٥٣ عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال : لا نكاح إلا بولي أو سلطان ، فإن أنكحها سفيه مسخوط عليه فلا نكاح عليه . وقد

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وحكى طائفة من الأصحاب عن أحمد رواية بعدم اشتراط الولي مطلقا ، وأبو محمد خص الرواية بحال العذر ، كما إذا عدم الولي والسلطان ، واختلف في مأخذ الرواية ، فابن عقيل أخذها من قول أحمد في دهقان القرية : يزوج من لا ولي لها ، إذا احتاط لها في المهر والكفؤ ،[1] وغلطه أبو العباس في ذلك ، قلت لأن دهقان القرية هو كبيرها ، فهو بمنزلة حاكمها ، والقائم بأمرها ،[2] وأخذها ابن أبي موسى من رواية أن المرأة تزوج أمتها ومعتقتها .

وبالجملة استدل لعدم الاشتراط بقوله تعالى ﴿ **فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن** ﴾[3] فأضاف النكاح إليهن ، ونهى عن منعهن منه ، وظاهره أن المرأة يصح أن تنكح نفسها ، ونحوه قوله تعالى ﴿ **فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا**

رواه ابن ماجه ١٨٨٠ وأحمد ٢٥٠/١ وأبو يعلي ٢٥٠٧ والخطيب في الموضح ٢٧٢/٢ والبيهقي ١٠٩/٧ عن عكرمة عنه مرفوعا ، ورواه الطبراني في الكبير ١٢٤٨٣ والأوسط ٥٢٥ عن سعيد بن جبير عنه مرفوعا أيضا وكذا رواه عنه في الكبير برقم ١١٩٤٤ ورواه أيضا ١١٢٩٨ ، ١١٣٤٣ ، ١١٤٩٤ عن عطاء عنه مرفوعا وكذا رواه في الأوسط ٨٧٧ وروى سعيد ٥٣٣ عن ابن عباس قال : البغي التي تزوج نفسها بغير ولي . وروى ابن أبي شيبة ١٢٩/٤ عن عمر قال : لا نكاح إلا بولي . وروى أيضا عنه قال : لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها ، وإن نكحت عشرة ، أو بإذن سلطان . وروى أيضا ١٣١/٤ عن ابن عباس قال : أدنى ما يكون في النكاح أربعة ، الذي يزوج ، والذي يتزوج وشاهدان . ثم روى عن ابن عمر أنه أراد أن يتزوج فذهب هو ورجل ، وجاء الولي ورجل ، ولم أجده مسندا عن أبي سعيد وحفصة ، وفي الباب آثار كثيرة عن التابعين ومن بعدهم ، تدل على الإجماع .

(١) هذا النقل عن أحمد ذكره أبو محمد في الكافي ٦٤٤/٢ ولفظه : قال في دهقان قرية : يزوج المرأة إذا لم يكن في الرستاق قاض ، إذا احتاط لها في الكفء والمهر .

(٢) لم أجد تغليط أبي العباس لابن عقيل في هذا المأخذ ، وله كلام في تزويج السلطان كما في الفتاوى ٣٥/٣٢ ، ٣٧ .

(٣) سورة البقرة ، ٢٣٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

غيره ﴾[1] وقوله تعالى ﴿ **فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف** ﴾[2] فأباح سبحانه فعلها في نفسها من غير شرط الولي .

٢٣٩٧ ـ يؤيده قوله ﷺ « ليس للولي مع الثيب أمر » .[3]

٢٣٩٨ ـ وأيضا روي أن النبي ﷺ لما خطب أم سلمة قالت : ليس أحد من أوليائي حاضرا . فقال « ليس من أوليائك حاضر ولا غائب إلا ويرضاني » فقالت لابنها عمر بن أبي سلمة ـ وكان صغيرا ـ : قم فزوج رسول الله ﷺ .[4] فتزوج رسول الله ﷺ بغير

---

(١) سورة البقرة ، ٢٣٠ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٣٤ .

(٣) رواه عبد الرزاق ١٠٢٩٩ وعنه أبو داود ٢١٠٠ والنسائي ٦ /٨٥ وابن حبان كما في الموارد ١٢٤١ والدارقطني ٣ /٢٣٩ والبيهقي ٧ /١١٨ من طريق معمر ، عن صالح بن كيسان ، عن نافع بن جبير ، عن ابن عباس ، أن رسول الله ﷺ قال « ليس للولي مع الثيب أمر ، واليتيمة تستأمر ، وصمتها إقرارها » وسكت عنه أبو داود والمنذري ٢٠١٤ وقال الحافظ في التلخيص ١٥٠٨ : ورواته ثقات ، قاله أبو الفتح القشيري ، ويقال : إن معمرا أخطأ فيه . ورواه الدارقطني أيضا من طريق ابن المبارك عن معمر به ، ثم قال : كذا رواه معمر عن صالح ، والذي قبله أصح في الإسناد والمتن ، لأن صالحا لم يسمعه من نافع بن جبير ، وإنما سمعه من عبد الله بن الفضل عنه ، اتفق على ذلك ابن إسحاق ، وسعيد بن سلمة عن صالح ، سمعت النيسابوري يقول : الذي عندي أن معمرا أخطأ فيه . اهـ ويعني بالذي قبله حديث صالح عن عبد الله بن الفضل ، عن نافع ، عن ابن عباس « الأيم أحق بنفسها من وليها » الحديث .

(٤) رواه النسائي ٦ /٨١ وأحمد ٦ /٢٩٥ ، ٣١٣ ، ٣١٧ والحاكم ٤ /١٦ والبيهقي ٧ /١٣١ وابن حبان كما في الموارد ١٢٨٢ وابن الجارود ٧٠٦ من طريق حماد بن سلمة ، عن ثابت البناني ، عن ابن عمر بن أبي سلمة ، عن أبيه عن أم سلمة ، وقد ذكر فيه بعضهم وفاة أبي سلمة ، واسترجاعها وخطبة أبي بكر ثم عمر لها ، قال : ثم بعث إليها رسول الله ﷺ عمر بن الخطاب يخطبها عليه ، قالت : أخبر رسول الله ﷺ أني امرأة غيرى ، وأني امرأة مصبية ، وليس أحد من أوليائي شاهدا . فقال رسول الله ﷺ « أما قولك : إنك امرأة غيرى . فأسأل الله أن يذهب غيرتك ، وأما قولك إنني امرأة مصبية ، فستكفين صبيانك ، وأما قولك : إنه ليس أحد من أوليائي شاهدا . فليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك » فقالت لابنها الخ . وقال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ، فإن ابن عمر الذي لم يسمه حماد سماه غيره سعيد بن عمر بن أبي سلمة ، ولم يخرجاه ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل برقم ١٢١١ عن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولي ، وإنما أمرت ابنها بالتزويج على وجه الملاعبة ، إذ قد نقل أهل العلم بالتأريخ أنه كان صغيرا قبل ست سنين ، وبالإجماع لا تصح ولاية مثل ذلك ،[1] ولهذا قالت : ليس أحد من أوليائي حاضرا .

٢٣٩٩ ـ وأيضا قصة صاحب الإزار[2] فإنه ﷺ قال له « زوجتكها » ولم يسأل هل لها ولي أم لا .

واعترض على حديث أبي موسى بأن محمد بن الحسن روى عن أحمد أنه سئل عن النكاح بغير ولي يثبت فيه شيء عن النبي ﷺ ؟ فقال : ليس يثبت عندي فيه شيء عن النبي ﷺ ،[3] ثم هو محمول على نفي الكمال ، ثم يقال بموجبه ، وأن نكاح المرأة نفسها نكاح بولي ، والنكاح بغير ولي نكاح المجنونة

جعفر ، عن ثابت ، عن عمر عن أمه ، قال : فقال أبي وأبو زرعة : رواه حماد ، عن ثابت ، عن ابن عمر بن أبي سلمة ، عن أبيه ، زاد فيه رجلا ، وهذا أصح الحديثين . ورواه الطحاوي في الشرح ٣ /١١ من طريق حماد بن سلمة ، وسليمان بن المغيرة ، قالا : حدثنا ثابت ، عن عمر بن أبي سلمة عن أمه ، فذكر بعض هذا الحديث ، وفيه : قالت : قم يا عمر فزوج النبي ﷺ ، فتزوجها ، وليس فيه ذكر ابن عمر . وعلق في هامش (خ) على قوله (من أوليائي حاضر) : كذا وقع (حاضر) ولعله على لغة ربيعة في الوقف على المنصوب المنصرف بغير ألف ، وحقه النصب لأنه خبر ليس .

(١) قال أبو محمد في المغني ٦ /٤٦٥ في شروط الولي : الشرط الخامس : البلوغ شرط في ظاهر المذهب ، قال أحمد : لا يزوج الغلام حتى يحتلم ، ليس له أمر . وهذا قول أكثر أهل العلم ، منهم الثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وابن المنذر ، وأبو ثور ، وعن أحمد رواية أخرى أنه إذا بلغ عشرا زوج وتزوج ، وطلق .... والأول هو الصحيح . الخ ، ووقع في (م خ ت) : قيل ابن ست سنين .

(٢) يعني حديث سهل بن سعد الذي رواه البخاري ٢٣١٠ ، ٥١٤٩ ومسلم ٩ /٢١١ في قصة المرأة التي جاءت وقالت : جئت أهب لك نفسي ، فقال رجل : إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها . فلم يجد لها صداقا إلا إزاره ، قال « ما تصنع بإزارك ، إن لبسته لم يكن عليها منه شيء » الحديث .

(٣) محمد بن الحسن لعله أبو جعفر بن بدينا الموصلي ، المتوفى سنة ٣٠٨ كما في المنهج الأحمد ١ /٣١٧ ولم أجد هذا النقل عنه صريحا ، لكن قال في المبدع ٧ /٢٩ : وقد سئل أحمد عن حديث « لا نكاح إلا بولي » يثبت فيه شيء عن النبي ﷺ ؟ قال : لا . اهـ ووقع في (ت م خ) : ليس يثبت فيه شيء عندي .

والصغيرة ، إذ لا ولاية لهم على أنفسهم ، وعن حديث عائشة بأن راويه سليمان بن موسى وقد ضعفه البخاري ، وقال النسائي : في حديثه شيء ، وقال أحمد في رواية أبي طالب : حديث عائشة « لا نكاح إلا بولي » ليس بالقوي ، وقال في رواية المروذي : ما أراه صحيحا ، لأن عائشة فعلت بخلافه ، قيل له : فلم تذهب إليه ؟ قال : أكثر الناس عليه . ثم إن ابن جريج نقل عن الزهري أنه أنكر الحديث ، قال أحمد ـ في رواية أبي الحارث ـ : لا أحسبه صحيحا ، لأن إسماعيل قال : قال ابن جريج : لقيت الزهري فسألته فقال : لا أعرفه . ويقوي الإنكار أن الزهري قال بخلاف ذلك قاله أحمد وغيره ،[1] ثم مفهوم الحديث أنه يصح نكاحها بإذن وليها ، واعترض على إجماع الصحابة بفعل عائشة ، كما تقدم عن أحمد ، وقال في رواية

(١) سليمان بن موسى هو الأسدي الأشدق ، أبو أيوب الدمشقي ، ذكره البخاري في الكبير ٤ /٣٨ برقم ١٨٨٨ وذكر له حديث « لا نكاح إلا بولي » وأن ابن جريج قال : سألت الزهري فلم يعرفه ، قال ابن جريج : وكان سليمان يفتي في العضل ، وعنده مناكير ، مات سنة ١١٩هـ وذكره أيضا في الضعفاء برقم ١٤٦ ونقل عنه هذا الحديث وإنكار الزهري ، وقول ابن جريج : وكان سليمان يثني عليه ، قال أبو عبد الله عنده مناكير ، وذكره النسائي في الضعفاء برقم ٢٥٢ وقال : أحد الفقهاء ، ليس بالقوي في الحديث . وذكره العقيلي في الضعفاء برقم ٦٣٢ وروى عن ابن المديني قال : مطعون عليه . اهـ ولم أجد رواية أبي طالب عن أحمد ، ولا رواية المروذي في تضعيف الحديث ، وقد روى ابن عدي في الكامل ٣ /١١١٥ عنهما ما يدل على ثبوت الحديث وثقة سليمان ، وأما مخالفة عائشة فهو تزويجها لحفصة بنت أخيها عبد الرحمن بن أبي بكر وأما إنكار الزهري لهذا الحديث ، فوقع في رواية أحمد ٦ /٤٧ ولفظه : قال ابن جريج : فلقيت الزهري فسألته عن هذا الحديث فلم يعرفه ، قال : وكان سليمان بن موسى وكان . فأثنى عليه ، وقال الترمذي ٤ /٢٣١ : وقد تكلم بعض أهل الحديث في حديث الزهري ، قال ابن جريج : ثم لقيت الزهري فسألته فأنكره . الخ ، وذكر ذلك أيضا الطحاوي في الشرح ٣ /٨ والحاكم ٢ /١٦٨ والبيهقي ٧ /١٠٥ وغيرهم ، وأما عمل الزهري بخلافه فقد روى عبد الرزاق ١٠٤٧٢ هذا الحديث عن ابن جريج ، فذكره ثم قال فذكرته لمعمر فقال : سألت الزهري عن الرجل يتزوج بغير ولي ، قال : إن كان كفوا لم يفرق بينهما . وكذا رواه ابن أبي شيبة ٤ /١٣٣ .

أخرى : لا يصح الحديث عن عائشة ، لأنها زوجت بنات أخيها .[1]

٢٤٠٠ ـ وقد روى الشالنجي بإسناده عن القاسم قال : زوجت عائشة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر من ابن الزبير ، فقدم عبد الرحمن فأنكر ذلك ، وقال : مثلي يفتات عليه ؟ فقالت عائشة : أو ترغب عن ابن الحواري .[2]

وأجيب عن الآية الأولى بأنها حجة لنا ، لأنه سبحانه خاطب الأولياء ، ونهاهم عن العضل وهو المنع ، وهو شامل للعضل الحسي والشرعي ، لأنه اسم جنس مضاف ، وهذا يدل على أن العضل يصح منهم دون الأجانب .

٢٤٠١ ـ ثم الآية نزلت في معقل بن يسار ، حين امتنع من تزويج أخته ، فدعاه النبي ﷺ فزوجها ،[3] ولو لم يكن لمعقل ولاية ، وأن الحكم

---

(١) لم أقف على هذه الرواية عن أحمد ، ولعله يشير إلى تزويجها لحفصة بنت أخيها عبد الرحمن . ووقع في (ت م خ) : وقال في رواية حرب .

(٢) الشالنجي هو أبو إسحاق ، إسماعيل بن سعيد الكسائي الجرجاني ، إمام فاضل ، صنف كتبا في الفقه وغيره ، قيل مات سنة ٢٣٠ وقيل ٢٤٦ . اهـ من اللباب ، وهذا الأثر رواه أيضا ابن أبي شيبة ٤ /٣٤ والبيهقي ٧ /١١٢ والطحاوي في الشرح ٣ /٨ عن القاسم بن محمد ، أن عائشة أنكحت حفصة ابنة عبد الرحمن بن أبي بكر ، المنذر بن الزبير ، وعبد الرحمن غائب ، فلما قدم عبد الرحمن غضب وقال : أي عباد الله أمثلي يفتات عليه في بناتي ، فغضبت عائشة وقالت : أترغب عن المنذر . ولفظ الطحاوي : أنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن المنذر بن الزبير ، وعبد الرحمن غائب بالشام ، فلما قدم قال : أمثلي يصنع به هذا ويفتات عليه ؟ فتكلمت عائشة عن المنذر ، فقال المنذر : إن ذلك بيد عبد الرحمن . فقال عبد الرحمن : ما كنت أرد أمرا قضيتيه . وذكره الزيلعي في نصب الراية ٣ /١٨٦ عن البيهقي في المعرفة ، وذكره الحافظ في المطالب العالية ١٥٣٥ وعزاه لمسدد ، وبهذا الحديث انتهت أدلة القول الثاني ، وبدأ في الرد عليها .

(٣) معقل هو أبو علي المزني ، أسلم قبل الحديبية ، وشهد بيعة الرضوان ، وسكن البصرة ، ومات في آخر خلافة معاوية كما في الإصابة ، وحديثه هذا رواه البخاري ٤٥٢٩ ، ٥١٣٠ من طرق عن الحسن ؛ قال ﴿ **فلا تعضلوهن** ﴾ قال : حدثني معقل بن يسار أنها نزلت فيه ، قال : زوجت أختا لي من رجل فطلقها ، حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها ، فقلت له : زوجتك وأفرشتك ، وأكرمتك فطلقتها ثم

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

متوقف عليه ، لما عوتب في ذلك ، وإضافة النكاح إليها لتعلقه بها ، وكذلك الجواب عن الآية الثانية ، ثم سياقها في أنها لا تحل للزوج الأول إلا بعد نكاح ، وعن الثالثة بأن الفعل بالمعروف أن يكون بولي ، وقوله ﷺ « ليس للولي مع الثيب أمر »[1] نقول به ، إذ لا أمر له معها ، إذ حقيقة الأمر ما وجب على المأمور امتثاله ، والثيب لا تجبر على النكاح ، وافتقار نكاحها إلى الولي لا يقتضي أن يكون له عليها أمر ، وأما تزوجه ﷺ بأم سلمة فمن خصائصه ، قال أحمد ــ في رواية الميموني ، وقد سئل : من زوج النبي ﷺ ؟ فقال ــ : يقولون : النجاشي . فقيل له : يقولون : النجاشي أمهرها ؟ وأراد الذي سأله بهذا حجة على من قال بالولي ، فتغير وجه أبي عبد الله ، وقال : يقوم مقام النبي ﷺ في هذا أحد ؟ ﴿ **النبي أولى بالمؤمنين** ﴾ وهو في النكاح ليس كغيره ،[2] وقضية صاحب الإزار قضية عين ، محتمل أنه ﷺ

جئت تخطبها ، لا والله لا تعود إليك أبدا . وكان رجلا لا بأس به ، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه ، فأنزل الله هذه الآية ﴿ **فلا تعضلوهن** ﴾ فقلت : الآن أفعل يارسول الله . قال فزوجتها إياه . ورواه أيضا أبو داود ٢٠٨٧ والترمذي ٨ /٣٢٤ برقم ٣١٧٥ والنسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف ١١٤٦٥ والطيالسي كما في المنحة ١٥٥٦ والدارقطني ٣ /٢٢٢ والبيهقي ٧ /١٠٣ والطبراني في الكبير ٢٠ /٢٠٤ برقم ٤٦٧ ، ٤٧٥ ، ٤٧٧ وابن جرير في تفسير هذه الآية برقم ٤٩٢٧ ـ ٤٩٢٩ ، ٤٩٣١ من طرق عن الحسن به مختصرا ومطولا ، ورواه الطحاوي في الشرح ٣ /١١ عن ابن أخي معقل عنه ، ورواه ابن جرير عن جماعة من التابعين مرسلا ومسندا . وعلق في هامش (خ) : ليس في الآية الكريمة ذكر لفظ العضل ، وإنما فيها الفعل المشتق منه ، لكنه يشعر باجتناب عضلهن ، وهو اسم ، جنس مضاف بهذا التقدير اهـ .

(١) الآية الأولى هي قوله تعالى ﴿ **أن ينكحن أزواجهن** ﴾ والثانية هي قوله تعالى ﴿ **حتى تنكح زوجا غيره** ﴾ والثالثة هي قوله تعالى ﴿ **فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف** ﴾ وهذا الحديث تقدم تخريجه برقم ٢٣٩٧ عن ابن عباس ، والكلام على سنده .

(٢) كذا وقع هنا ، والمراد بالقصة أم حبيبة بنت أبي سفيان ، ويعني أنه ﷺ تزوج أم سلمة بالمدينة ، وأولياؤها غائبون ، وابنها صغير ، ولا يتصور أن يلي مثله العقد ، ولكن ذلك من خصائصه ﷺ ، للآية المذكورة وهي من سورة الأحزاب رقم ٦ ولم أقف على رواية الميموني عن أحمد ، وقصة أم حبيبة رواها

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

علم أنه لا ولي لها .[1]

واعتراضاتهم أما على حديث أبي موسى فالصحيح المشهور عن أحمد تثبيته وتصحيحه ،[2] والحمل على نفي الكمال خلاف الظاهر ، إذ الأصل والظاهر في النفي إنما هو لنفي الحقيقة ، وهي هنا الشرعية ، أي لا نكاح موجود في الشرع ، وإطلاق الولي ينصرف إلى الذكر يقال : ولي وولية إذ هو فعيل بمعنى فاعل ، فيفرق بين مذكره ومؤنثه .

٢٤٠٢ ـ مع أن الخلال روى في كتاب العلل « أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها »[3] وهذا يبين أن المراد بالولي غير المنكوحة ، وأما حديث عائشة رضي الله عنها فسليمان بن موسى ثقة كبير ، قال الترمذي : لم يتكلم فيه أحد من المتقدمين إلا البخاري وحده ،

الإمام أحمد ٦ /٤٢٧ وأبو داود ١٠٨٦ ، ٢١٠٧ ، ٢١٠٨ والنسائي ٦ /١١٩ وابن الجارود ٧١٣ والبيهقي ٧ /١٣٩ وغيرهم من طريق عروة بن الزبير ، عنها أنها كانت تحت عبد الله بن جحش ، وكان رحل إلى النجاشي فمات ، وأن رسول الله ﷺ تزوج أم حبيبة وهي بأرض الحبشة ، زوجها إياه النجاشي ، ومهرها أربعة آلاف ، ثم جهزها من عنده ، وبعث بها إلى رسول الله ﷺ مع شرحبيل بن حسنة ، وجهازها كله من عند النجاشي ، ولم يرسل إليها رسول الله ﷺ بشيء ، وكان مهور أزواج النبي ﷺ أربعمائة درهم .

(١) تقدمت القصة قريبا برقم ٢٣٩٩ وقد ذكر الحافظ في الفتح أنه لم يقف على اسم المرأة ولا الرجل ، فدل على أنها من المهاجرات ، فيترجح احتمال أنه لا ولي لها من المسلمين .

(٢) قال أبو محمد في المغني ٦ /٤٤٩ : قال المروذي : سألت أحمد ويحيى عن حديث « لا نكاح إلا بولي » فقالا : صحيح . وذكر ذلك في الكافي ٢ /٦٣٤ .

(٣) لم أقف على كتاب العلل المذكور ، وقد ذكره في طبقات الحنابلة ٢ /١٣ من كتب الخلال ، وهذا اللفظ عند أبي داود ٢٠٨٣ من طريق سفيان عن ابن جريج ورواه أحمد ٦ /١٦٥ عن عبد الرزاق ، ورواه البيهقي ٧ /١٠٥ من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج في حديث عائشة السابق ، بلفظ « أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها فنكاحها باطل » الخ ، ثم روى البيهقي عن أبي عبيد قال : المولى عند كثير من الناس هو ابن العم خاصة ، وليس هو كذلك ، ولكنه الولي ، مثل الأب ، والأخ وابن الأخ ، والعم وابنه ، وما وراء ذلك من العصبة ، واستدل بقوله تعالى ﴿ وإني خفت الموالي من ورائي ﴾ وقوله ﷺ « أيما امرأة نكحت بغير إذن مولاها فنكاحها باطل » .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لأحاديث انفرد بها ، ومثل هذا لا يرد به الحديث ، ولهذا كان المشهور ، عن أئمة الحديث تصحيحه ، وما نقل من إنكار الزهري فقد قال أحمد ويحيى : لم ينقل هذا عن ابن جريج غير ابن علية ، قال ابن عبد البر : وقد أنكر أهل العلم ذلك من روايته ، ولم يعرجوا عليها ،[1] ولو ثبت ذلك لم يقدح في الحديث ، إذا رواه

---

(١) سليمان بن موسى هو أبو أيوب الأشدق ، وقد تقدم قول البخاري والنسائي فيه ، وقد وثقه غيرهما ، فذكره ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل ٤ /١٤١ وروى عن أبيه قال : سمعت دحيما يقول : أوثق أصحاب مكحول سليمان بن موسى . ثم روى عن سعيد بن عبد العزيز قال : كان عطاء إذا قدم عليه سليمان بن موسى قال للناس : كفوا عن المسائل ، فقد جاءكم من يكفيكم . ثم روى عن الزهري قال : إن مكحولا يأتينا وسليمان بن موسى ، وايم الله لسليمان أحفظ الرجلين . وروى عن عثمان بن سعيد الدارمي قال : قلت ليحيى بن معين : ما حال سليمان بن موسى في الزهري ؟ قال : ثقة . ثم روى عن أبيه قال : سليمان محله الصدق ، وفي حديثه بعض الاضطراب ، ولا أعلم أحدا من أصحاب مكحول أفقه منه ، ولا أثبت منه . ونقل الذهبي في ترجمته في الميزان عن ابن عدي قال : هو عندي ثبت صدوق ، وعن سعيد بن عبد العزيز قال : لو قيل : من أفضل الناس ؟ لأخذت بيد سليمان بن موسى . وروى البيهقي في السنن ١٠٥/٧ عن أبي حاتم الرازي قال : سمعت أحمد بن حنبل ــ وذكر عنده أن ابن علية يذكر حديث ابن جريج « لا نكاح إلا بولي » وأن ابن جريج سأل الزهري عنه فأنكره ، وأثنى على سليمان ، فقال أحمد : إن ابن جريج له كتب مدونة ، وليس هذا في كتبه . ثم روى عن يحيى بن معين قال : ليس يقول هذا إلا ابن علية ، وإنما عرض ابن علية كتب ابن جريج على عبد المجيد بن عبد العزيز بن أبي رواد ، فأصلحها ، ثم روى عن جعفر الطيالسي أنه سمع ابن معين يوهن رواية ابن علية ، عن ابن جريج ، وقال : لم يذكره عن ابن جريج غير ابن علية ، وإنما سمع ابن علية من ابن جريج سماعا ليس بذاك ، وهكذا ذكر الترمذي في سننه عن يحيى بن معين ، أنه ضعف رواية ابن علية هذه عن ابن جريج ، لتفرده بها وروى ذلك ابن عدي ٣ /١١١٥ عن يحيى بن معين ، وقد ذكر الحافظ في التلخيص ٣ /١٥٧ عن أبي القاسم بن منده ، أنه ذكر من رواه عن ابن جريج ، فبلغوا عشرين رجلا ، وأن معمرا وعبيد الله بن زحر تابعا ابن جريج على روايته عن سليمان ، وأن قرة وموسى بن عقبة ، وابن إسحاق وأيوب بن موسى ، وهشام بن سعد وغيرهم تابعوا سليمان بن موسى عن الزهري ، قال : وقد رواه أبو مالك الجنبي ، ونوح بن دراج ، ومندل وجعفر بن برقان ، وجماعة عن هشام بن عروة ، عن أبيه عن عائشة ، قال الحافظ : وأعل ابن حبان وابن عدي ، وابن عبد البر والحاكم ، وغيرهم الحكاية عن الزهري ، وقال ابن أبي حاتم في العلل ١٢٢٤ : سمعت أبي يقول : سألت أحمد عن حديث سليمان ، وذكرت له حكاية ابن علية فقال : كتب ابن جريج مدونة ، فيها أحاديثه ، فلو كان محفوظا عنه لكان هذا في كتبه ومراجعاته اهـ وقد روى ابن عدي في الكامل ٣ /١١١٥ هذه الحكاية ثم قال : وهذا حديث جيد في هذا الباب ثم ذكر من رواه عن ابن جريج غير ابن علية .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عنه ثقة ، على المشهور من قولي العلماء ، إذ النسيان لم يعصم منه إنسان .

٢٤٠٣ ـ قال ﷺ « نسي آدم فنسيت ذريته »[1] ورد أحمد له كذلك هو على الرواية غير المشهورة عنه ، من أن نسيان الراوي قادح ، ولهذا كان المشهور عنه تصحيحه والأخذ به ، ثم قد قيل : إنه كان في الحديث زيادة ذكرها سليمان بن موسى ، فسئل الزهري عنها فقال : لا أحفظها ، ولم يرد به أصل الحديث ، ذكر ذلك ابن المنذر والأثرم في العلل ،[2] وكون الزهري وعائشة قالا بخلافه لا يضر ، لجواز النسيان أو التأويل ، إذ الاعتبار بما روى لا بما رأى ، وتضعيف أحمد له كذلك هو أيضا على خلاف المشهور عنه ، والمعروف عن علماء الحديث .

٢٤٠٤ ـ ثم قد روي عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت إذا أرادت أن تزوج أرسلت سترا وقعدت وراءه وتشهدت ، فإذا لم يبق إلا

---

(١) هذه قطعة من حديث رواه الترمذي ٨ /٤٥٧ برقم ٣٢٩٢ من طريق زيد بن أسلم ، عن أبي صالح ، عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « لما خلق الله آدم مسح ظهره ، فسقط من ظهره كل نسمة هو خالقها من ذريته » الحديث ، وفيه « أنه عرضهم على آدم ، فرأى منهم رجلا فأعجبه » وهو داود ، وفيه أنه قال « أي رب زده من عمري أربعين سنة ، فلما انقضى عمر آدم جاءه ملك الموت ، فقال : أو لم يبق من عمري أربعون سنة ؟ قال : أو لم تعطها لابنك داود ؟ قال : فجحد آدم فجحدت ذريته ، ونسي آدم فنسيت ذريته ، وخطىء آدم فخطئت ذريته » قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ، وقد روي من غير وجه عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ . وهكذا رواه الحاكم ٢ /٣٢٥ من طريق زيد بن أسلم به ، وقال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه . ونقله الحافظ ابن كثير في سورة الأعراف عند تفسير قوله تعالى ﴿ **وإذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم** ﴾ وأقر تصحيح الترمذي والحاكم ، وذكر أنه رواه ابن أبي حاتم ، من طريق عبد الرحمن بن زيد بن أسلم ، عن أبيه ، عن عطاء بن يسار ، عن أبي هريرة . وقد استدل به الزركشي هنا على أن نسيان الراوي للحديث لا يلزم منه ترك الحديث ، ولا الطعن فيمن رواه عنه ، وقد ذكر الحافظ في التلخيص ٣ /١٥٧ وغيره أن الدارقطني تكلم عليه في جزء (من حدث ونسي) والخطيب بعده .

(٢) لم أجد من ذكر تلك الزيادة ، ولا أدري ما معناها ، ولم يذكرها ابن المنذر في الإشراف المطبوع ، ولا في الإجماع ، ولم أقف على كتاب العلل للأثرم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

النكاح قالت : يافلان أنكح ، فإن النساء لا ينكحن ، قال الأثرم : قيل لأبي عبد الله هذا الحديث ؟ فقال : روى ابن جريج قال : أخبرت عن عبد الرحمن . مرسلا كذا ، وابن إدريس يقول عن ابن جريج ، عن عبد الرحمن عن القاسم ، لا يقول : أخبرت .[1] وقول الراوي : إذا أرادت أن تزوج . أي تشهد النكاح ، لأجل المشاورة ، وقوله : قالت : يافلان أنكح . أي في إمائها ونحو ذلك .

(تنبيه) « اشتجروا » التشاجر الخصومة ، والمراد به ـ والله أعلم ـ المنع من العقد ، دون المشاحة في العقد ، إذ مع المشاحة فيه يقدم الأقرب فالأقرب ، ومع الاستواء العقد لمن سبق ، وتقديم أحدهم بالقرعة ، تقديم أولوية[2] على الصحيح ، والله أعلم .

قال : وشاهدين من المسلمين .

ش : أي لا ينعقد إلا بشاهدين من المسلمين ، وهذا هو المشهور

---

(١) رواه عبد الرزاق ١٠٣٤٠ عن ابن جريج قال : حدثت عن عبد الرحمن بن قاسم ، أن عائشة كانت تدعو بني أخيها ، فتجعل بينها وبينهم ثوبا تراهم من ورائه ، فحيث ما هوت جارية فتى أنكحتها إياه ، فإذا أرادت نكاحه إياها دعت رهطا من أهلها ، فتشهدت ، حتى إذا بقي الإنكاح قالت : أنكح يافلان الخ ، ثم رواه برقم ١٠٤٩٩ عن ابن جريج قال : كانت عائشة إذا أرادت نكاح امرأة من نسائها الخ ، وقد رواه ابن أبي شيبة ٤ /١٣٥ عن ابن إدريس عن ابن جريج ، عن عبد الرحمن بن قاسم ، قال : لا أعلمه إلا عن أبيه عن عائشة ، كان الفتى من بني أخيها إذا هوي الفتاة من بني أختها ضربت بينهما سترا وتكلمت الخ ، ورواه الطحاوي في الشرح ٣ /١٠ من طريق ابن جريج ، عن عبد الرحمن بن قاسم ، عن أبيه عن عائشة ، أنها أنكحت رجلا من بني أخيها جارية من بني أخيها ، فضربت بينهما بستر ثم تكلمت ، حتى إذا لم يبق إلا النكاح أمرت رجلا فأنكح ، ثم قالت : ليس إلى النساء النكاح . ورواه الشافعي في المسند ٢٣٣ وعنه البيهقي ٧ /١١٢ من طريق ابن جريج به نحوه .

(٢) قال في النهاية مادة « شجر » : واشتجر القوم وتشاجروا ، إذا تنازعوا واختلفوا . اهـ ووقع في (ع) : قال بعض الحفاظ تقديم أولوية . وهو يرمز بذلك لابن عبد الهادي ، ولا مناسبة له ها هنا ، وسقط من (خ) : إذ مع المشاحة ..... العقد .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عن أحمد ، رواه الجماعة ، واختاره الأصحاب .[1]

٢٤٠٥ – لأن في بعض طرق حديث عائشة « أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها وشاهدي عدل فنكاحها باطل » ذكره الدارقطني عن عيسى بن يونس ، عن ابن جريج ، عن سليمان بن موسى ، عن الزهري ، عن عروة ، عن عائشة ، عن النبي ﷺ .[2]

٢٤٠٦ – وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال « البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة » رواه الترمذي وقال : لم يرفعه غير عبد الأعلى ، ووقفه مرة ، قال : والوقف أصح . قال بعض الحفاظ : وعبد الأعلى ثقة ، فيقبل رفعه وزيادته .[3]

---

(١) في هامش (خ) على (الجماعة) ؛ منهم الميموني ، والمروذي ومهنا ، وإسحاق الحربي وجعفر بن محمد ذكره الشارح في شرحه لقطعة من المحرر ، والأولى التعبير بقوله : رواه الجماعة كما عبر به هنا . اهـ وعلق على قوله (واختاره الأصحاب) : قال الشارح : لا يختلفون في ذلك فيما أعلم اهـ .. وانظر كلام الفقهاء في الشهادة على النكاح في مسائل عبد الله ١١٩٠ ومسائل ابن هانىء ٩٦٨ ، ٩٨٨ والمحرر ٢ /١٨ والمقنع ٣ /٢٧ والهادي ١٥٨ والكافي ٢ /٦٤٥ والمغني ٦ /٤٥٠ .

(٢) هو في سنن الدارقطني ٣ /٢٢٥ من طريق سليمان بن عمر بن خالد الرقي ، عن عيسى به ، ثم قال : تابعه عبد الرحمن بن يونس ، عن عيسى مثله سواء ، وكذلك رواه سعيد بن خالد ، ويزيد بن سنان ، ونوح بن دراج ، وعبد الله بن حكيم ، عن هشام ، عن أبيه ، عن عائشة قالوا فيه : شاهدي عدل . وكذلك رواه ابن أبي مليكة عن عائشة . اهـ ورواه ابن حبان كما في الموارد ١٢٤٧ من طريق حفص بن غياث ، عن ابن جريج به ، وزاد : وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل ، ورواه البيهقي ٧ /١٢٥ من طريق الدارقطني ، وساق كلامه السابق ، ثم رواه عن الحاكم من طريق يحيى بن سعيد الأموي ، عن ابن جريج به ، وروى أيضا عن الحسن مرسلا : لا يحل نكاح إلا بولي ، وصداق وشاهدي عدل . وروى أيضا عن أبي هريرة مرفوعا : لا نكاح إلا بولي ، وخاطب ، وشاهدي عدل . ثم روى عن ابن عباس موقوفا : لا نكاح إلا بشاهدي عدل ، وولي مرشد . وفي الباب أحاديث ذكرها الهيثمي في مجمع الزوائد ٤ /٢٨٦ وغيره .

(٣) هو في سنن الترمذي ٤ /٢٣٤ برقم ١١٠٩ من طريق عبد الأعلى ، عن سعيد ، عن قتادة ، عن جابر بن زيد ، عن ابن عباس به ، ونقل عن شيخه يوسف بن حماد قال : رفع عبد الأعلى هذا الحديث في التفسير ، وأوقفه في كتاب الطلاق ، ثم رواه من طريق غندر ، عن سعيد موقوفا ، قال : وهذا أصح . ثم قال : لا نعلم أحدا رفعه إلا ما روي عن عبد الأعلى ، ورواه أيضا الطبراني في الكبير ١٢٨٢٧ من طريق عبد الأعلى به وقد رواه العقيلي في الضعفاء ٤ /٣١٢ برقم ١٩١٣ من طريق الربيع بن بدر ، عن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٤٠٧ ـ وروى مالك في الموطأ عن أبي الزبير المكي ، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتي بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة ، فقال : هذا نكاح السر ، ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمته[1]
وخص النكاح ـ والله أعلم ـ باشتراط الشهادة ، دون غيره من العقود ، لما فيه من تعلق حق غير المتعاقدين ، وهو الولد .[2]

وعن أحمد رواية أخرى : ينعقد بدون شهادة ، ذكرها أبو بكر في المقنع ، وجماعة .

٢٤٠٨ ـ لأن النبي ﷺ أعتق صفية ، وتزوجها بغير شهود ،[3] وقال للذي

النهاس بن قهم ، عن عطاء بن أبي رباح ، عن ابن عباس به مرفوعا ، ثم روى عن بكر بن خلف ، قال : سألت يحيى القطان عن حديث النهاس ، فقال : لست محدثا عن النهاس بشئ وهكذا ذكره ابن الجوزي في العلل المتناهية برقم ١٠٢٥ واتهم به النهاس ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٢٥١ وقال : هذا حديث باطل . وقد رواه عبد الرزاق ١٠٤٨١ عن عبد الله بن محرر ، عن ميمون بن مهران ، قال : سمعت ابن عباس يقول : البغايا اللائي يتزوجن بغير ولي . أحسبه قال : لابد من أربعة ، خاطب ، وولي وشاهدين . وابن المحرر متروك ، لكن رواه عبد الرزاق عن الثوري ، عن أبي يحيى ، عن رجل ، عن ابن عباس نحوه ، ورواه ابن أبي شيبة ٤ /١٣٥ عن سعيد ، عن قتادة به موقوفا ، ورواه ابن منصور برقم ٥٣٣ عن ابن سيرين ، عن ابن عباس ، قال : البغي التي تزوج نفسها بغير ولي . وقول الزركشي : قال بعض الحفاظ الخ ، يرمز بذلك لابن عبد الهادي ، ولم يذكر هذا الحديث في المحرر ، ولعله في التنقيح ، ولم أطلع على هذا الموضع منه ، وعبد الأعلى هو ابن عبد الأعلى السامي البصري ، روى له الجماعة ، وذكره الذهبي في الميزان ، وقال : صدوق صاحب حديث ومعرفة ، وثقه يحيى بن معين ، وقال محمد بن سعد : لم يكن بالقوي . وقال أحمد : كان يرى القدر ، مات سنة ١٨٩ .

(١) هو في الموطأ رواية يحيى ٢ /٦٩ ورواه عنه الشافعي كما في المسند ٢٣٣ وعنه البيهقي ٧ /١٢٦ وهو في الموطأ رواية محمد بن الحسن ٥٣٤ وقد روى سعيد في سننه ٦٢٧ عن الحسن أن رجلا تزوج امرأة سرا ، فاستعدي عليه عمر بن الخطاب ، فقال له عمر : بينتك على تزويجها . فقال : كان أمرنا دون ، فأشهدت عليها أهلها ، فدرأ عمر الحد عن قاذفه ، وقال : حصنوا فروج هذه النساء ، وأعلنوا هذا النكاح .

(٢) في هامش (خ) : فاشتراط الشهادة في العقد لئلا يجحده أبوه . اهـ .

(٣) رواه البخاري ٣٧١ ، ٥٠٨٦ ومسلم ٩ /٢٢٣ وغيرهما عن أنس ، وهي أم المؤمنين ، صفية بنت حيي بن أخطب ، من بني النضير ، قتل أبوها مع بني قريظة ، وقتل زوجها كنانة بن أبي الحقيق في خيبر سنة سبع فاصطفاها النبي ﷺ لنفسه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تزوج الموهوبة « زوجتكها بما معك من القرآن » ولم ينقل أنه أشهد .

٢٤٠٩ ـ واحتج أحمد بأن ابن عمر زوج بلا شهود ، ويروى ذلك أيضا عن ابن الزبير ، والحسن بن علي رضي الله عنهم ،[1] ولأنه عقد معاوضة ، أشبه البيع ، وما تقدم من الحديث ، قال أحمد ـ في رواية الميموني ـ : لم يثبت عن النبي ﷺ في الشاهدين شيء ، وكذا قال ابن المنذر .[2]

ويجاب بأن تزويجه بلا شهود من خصائصه كما تقدم في الولي ، وقضية الموهوبة قضية عين ، والأحاديث يتقوى بعضها ببعض ، واعلم أن النص في هذه الرواية عن أحمد مطلق ، ولذلك أطلقه الجمهور ،[3] وقيده أبو البركات بما إذا لم يكتموه ، فإذاً مع الكتم تشترط الشهادة رواية واحدة ، وهو ـ والله أعلم ـ من تصرفه ، وكذلك جعله ابن حمدان قولا .

---

(١) تقدم حديث الموهوبة برقم ٢٣٩٩ وأما تزويج ابن عمر فقد روى عبد الرزاق ١٠٤٥٢ عن معمر ، عن أيوب ، عن نافع ، عن حبيب مولى غروة بن الزبير قال : بعثني عروة إلى عبد الله بن عمر ، لأخطب له ابنة عبد الله ، فقال عبد الله : نعم إن عروة لأهل أن يزوج ، ثم قال : ادعه . فدعوته فلم يبرح حتى زوجه ، قال حبيب : وما شهد ذلك غيري وعروة وعبد الله . ولم أجد ذلك مرويا عن الحسن ولا ابن الزبير ، قال أبو محمد في المغني ٦ /٤٥١ : وعن أحمد أنه يصح بغير شهود ، وفعله ابن عمر ، والحسن بن علي ، وابن الزبير الخ ، ويمكن أنه أراد عروة بن الزبير ، وسقط من (س) : وقال للذي .... بلا شهود .

(٢) نقل ذلك أبو محمد في المغني ٦ /٤٥١ وقد ذكرنا آنفا بعض الأحاديث التي رويت في اشتراط الشاهدين ، وتكلم عليها الحافظ في التلخيص ١٥٠١ ، ١٥١٢ وعزا تلك الأحاديث لأحمد والدارقطني ، والطبراني والبيهقي وغيرهم ، وتكلم على ذلك شيخ الإسلام أبو العباس في الفتاوى ٣٢ /٣٥ ، ٣٣ /٥١٨ وغيرها .

(٣) انظر كلام الفقهاء في مسائل ابن هانىء ٩٦٨ والهداية ١ /٢٥٠ والمحرر ٢ /١٨ والمقنع ٣ /٢٨ والمغني ٦ /٤٥١ قال ابن هبيرة في الإفصاح ٢ /١١٥ : واختلفوا هل الشهادة شرط في صحة النكاح ، فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه : هي شرط في صحته ، وقال مالك : ليست بشرط . وعن أحمد نحوه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقول الخرقي : من المسلمين . يقتضي اشتراط الإسلام في الشاهدين ، وذلك لقول الله تعالى ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم** ﴾[1] وخرج بذلك شهادة أهل الذمة وإن كانت المرأة ذمية[2] وهو المنصوص والمشهور عند الأكثرين ، وقيل : إن قبلنا شهادة بعضهم على بعض صح بشهادة أهل الذمة ، وقد يخرج أيضا بقوله شهادة النساء ، وليس بالبين ، وبالجملة المذهب أن شهادتهن لا تعتبر في النكاح .

٢٤١٠ ـ قال الزهري : مضت السنة من رسول الله ﷺ أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود ، ولا في النكاح ، ولا في الطلاق . رواه أبو عبيد في كتاب أدب القضاة قاله القاضي[3] ونقل عنه حرب إذا تزوج بشهادة نسوة لم يجز ، فإن كان معهن رجل فهو أهون . فأثبت ذلك القاضي وجماعة من أصحابه رواية ، ومنع ذلك أبو حفص العكبري وقال : قوله : هو أهون . يعني في اختلاف الناس ، (ودخل) في كلام الخرقي العبد والأعمى وهو كذلك ، وكذلك الأخرس ، وهو صحيح إن قبل الأداء منه بالخط وإلا

---

(١) من آية الدين ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٢) يعني أن قوله ﴿ من رجالكم ﴾ خطاب للمسلمين ، فلا تقبل شهادة غيرهم في البيع ونحوه . وفي هامش (خ) : لا إن كان الزوجان ذميين فإنها تقبل .

(٣) ورواه ابن أبي شيبة ١٠ /٥٨ عن حجاج عن الزهري قال : مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود . وروى عبد الرزاق ١٥٤٠٢ عن الحسن والزهري قالا : لا تجوز شهادة النساء في حد ، ولا طلاق ، ولا نكاح . وقد روى عبد الرزاق ١٥٤٠١ عن الشعبي قال : تجوز شهادة النساء مع الرجال في النكاح ، والطلاق . ثم روى عن قتادة وإبراهيم عدم جواز ذلك ، وروى أيضا ١٥٤٠٥ عن علي رضي الله عنه قال : لا تجوز شهادة النساء في الطلاق ، والنكاح ، والحدود والدماء . وروى ابن أبي شيبة ٦ /١٨٥ عن الزهري قال : مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن ، من ولادات النساء ، وعيوبهن . وروى سعيد في سننه ٨٧٧ عن إبراهيم أنه كان لا يجيز شهادة النساء على الطلاق ، ولا على الحدود . وروى أيضا ٨٧٥ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أجاز شهادة النساء مع الرجل في النكاح .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فلا ، لعدم إمكان الأداء ، (ودخل) أيضا مستور الحال ، وهو المشهور من الوجهين ، وإن لم نقبله في الأموال ، قطع به القاضي في المجرد ، وفي التعليق في الرجعة ، وابن عقيل حاكيا له عن الأصحاب ، والشيرازي وابن البنا وأبو محمد وغيرهم لتعذر البحث عن عدالة الشهود في الباطن غالبا ،[1] لوقوع النكاح في البوادي ، وبين عوام الناس (والوجه الثاني) : لابد من العدالة الباطنة كغيره ، وهو احتمال للقاضي في التعليق بعد أن أقر أنه لا يعرف الرواية عن الأصحاب ،[2] (ودخل) أيضا الفاسق لأنه مسلم ، وهو رواية عن أحمد ، والمنصوص عنه أنه لا ينعقد

---

(١) سقط ذكر أبي محمد من (ع) دون بقية النسخ . وقد قال في المغني ٦ /٤٥٢ : وعلى كلتا الروايتين لا يعتبر حقيقة العدالة ، بل ينعقد بشهادة مستوري الحال اﻫ . وعلق في هامش (خ) على قوله (في المجرد) : الجامع . وعلى (أبو محمد) : في الكافي والمغني ، وهو ظاهر كلام الشريف وأبي الخطاب في خلافيهما ، حيث قالا : لا تجوز شهادة الفاسق . اهـ وكتب على قوله (في الباطن غالبا) : وفارق الإثبات ، لأن الإثبات يكون عند الحاكم ، والحاكم يمكنه البحث عن عدالة الشهود غالبا اهـ قطعة المحرر . ثم كتب :

(تنبيه) : إذا قيل : إن النكاح ينعقد بمستور الحال ، فعلم فسقه بعد العقد لم يضر ، ولا يحتاج الحاكم عند الإثبات أن يعلم العدالة في الباطن حال العقد ، بل يكفيه العلم بها حالة الثبوت ، فإن تبين الفسق حال العقد بطل ، لأنه تبين عدم الشرط ، وهو العدالة الظاهرة ، هذا قول القاضي في الجامع الكبير ، وابن عقيل ، وصححه ابن حمدان ، واختار أبو محمد أن العقد لا يبطل وإن بان الفسق ، وضعف الأول ، لأن الشرط قد تحقق حال العقد ، وجعل ابن حمدان في الكبرى الخلاف على قولنا : إنه لا ينعقد بمستور ، وليس بشيء ، بل الذي يقطع به هنا بطلان العقد ، وقد قطع أبو محمد أنه ينعقد بالمستور ، ثم حكى الخلاف ، وكذا القاضي وابن عقيل جزما بالإنعقاد بالمستور ، ثم جزما بالبطلان إذا تبين الفسق اهـ ويتبين الفسق ببينة ، أو بقول الزوجين ، لا بقول الشاهد وحده ، ذكره ابن حمدان ، قال : وكذا يبطل إن أقر به الزوج دونها ، ولها نصف المهر قبل الدخول ، وكله بعده . اهـ من قطعة الشارح على المحرر .

(٢) قال المرداوي في الإنصاف ٨ /١٠٣ : يحتمل أن يريد المصنف بقوله : (عدلين) ظاهرا وباطنا وهو أحد الوجهين ، واحتمال في التعليق للقاضي ، وقدمه في الرعايتين ، ويحتمل أن يريد عدلين ظاهرا لا باطنا ، فيصح بحضور مستوري الحال ، وإن لم تقبلهما في الأموال اﻫ . وفي هامش (خ) على قوله (العدالة الباطنة) : قياسا على الإثبات ، وهو الذي أورده ابن حمدان في رعايتيه مذهبا اهـ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بفاسقين ، وتعجب من قول أبي حنيفة في ذلك[1] (ودخل) أيضا في كلامه عدو الزوج أو المرأة أو الولي أو متهم لرحم من أحدهم ، وهو أحد الوجهين في الجميع ، (وقد يدخل) في كلامه المراهق وهو إحدى الروايتين ، والمذهب اشتراط البلوغ ، ولا يرد عليه الطفل والمجنون والأصم ، لخروجهم عقلا وعرفا ، وقد يقال : قول الخرقي : شاهدين . أحال فيه على الشهادات وأنه لابد من شروط الشهادة المعتبرة أيضا ،[2] لكن يبقى قوله : من المسلمين . ضائعا .

(**تنبيه**) : البغايا الزواني ، والله أعلم .

قال : وأحق الناس بنكاح المرأة الحرة أبوها .

ش : هذا هو المذهب بلا ريب ، لأنه أكمل نظرا ، وأشد شفقة ، ولهذا اختص بولاية المال ، وجاز شراؤه من مال ولده وبيعه له من ماله بشرطه ، ولأن الولد موهوب لأبيه ، قال الله تعالى ﴿ **ووهبنا له يحيى** ﴾[3] وقال إبراهيم عليه السلام ﴿ **الحمد لله الذي وهب لي على الكبر إسماعيل وإسحاق** ﴾[4] .

---

(١) قال الوزير في الإفصاح ٢ /١١٥ : واختلفوا في الفاسقين ، فقال أبو حنيفة : ينعقد بهما . وقال الشافعي وأحمد : لا ينعقد بهما . اهـ وذكر نحو ذلك أبو محمد في المغني ٦ /٤٥٢ وقال الكاساني في بدائع الصنائع ٢ /٢٥٥ : وأما عدالة الشاهد فليست بشرط لانعقاد النكاح عندنا ، فينعقد بحضور الفاسقين ، وعند الشافعي شرط الخ ، وانظر هذا البحث في الهداية ١ /٢٥٠ والمقنع ٣ /٢٧ والكافي ٢ /٦٤٦ والإنصاف ١ /١٠٢ وعلق في (خ) على قوله (عن أحمد) : ذكرها أبو الخطاب وغيره ، قال أبو العباس : وذكرها القاضي في الجامع والخلاف . وليست في الخلاف اهـ .

(٢) قد ذكر الخرقي في الشهادات ٢٢٩ شروط قبول الشاهد بقوله : ومن لم يكن من الرجال والنساء عاقلاً ، مسلماً بالغاً عدلاً لم تجز شهادته ، والعدل من لم تظهر منه ريبة . اهـ وفي هامش (خ) : حكاها أبو الخطاب وغيره ، لصحة تحمله ، أشبه البالغ ، وحكاه أبو محمد في المغني احتمالا وظاهر كلام المصنف في الشهادات أنه لا يشترط المراهقة ، بل يكفي التمييز اهـ من القطعة على المحرر .

(٣) سورة الأنبياء ، الآية ٩٠ .

(٤) سورة إبراهيم ، الآية ٣٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٤١١ ـ وقال النبي ﷺ « أنت ومالك لأبيك »[1] وإذاً تقديم الأب الموهوب له على الابن الموهوب أولى من العكس ، وحكى ابن المنى

---

(١) هذا حديث مشهور ، يتكرر الاستشهاد به في كتب الفقه ، وقد رواه أحمد ٢ /١٧٩ ، ٢٠٤ ، ٢١٤ من طرق عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن رجلا أتى النبي ﷺ يخاصم أباه ، فقال : يارسول الله إن هذا قد اجتاح مالي . فقال رسول الله ﷺ « أنت ومالك لأبيك » وفي لفظ : لوالدك . زاد في رواية « إن أطيب ما أكلتم من كسبكم ، وإن أموال أولادكم من كسبكم ، فكلوه هنيئا » وصحح إسناده أحمد شاكر برقم ٦٦٧٨ ، ٦٩٠٢ ، ٧١٠١ ورواه أيضا أبو داود ٣٥٣٠ وابن ماجه ٢٢٩٢ وابن الجارود ٩٩٥ وأبو نعيم في أخبار أصبهان ٢ /٢٢ والخطيب في التأريخ ١٢ /٤٩ من طرق عن عمرو بن شعيب بنحوه ، وسكت عنه أبو داود والمنذري ٣٣٨٧ ورواه ابن ماجه ٢٢٩١ وابن عدي ٢٦٢١ عن ابن المنكدر عن جابر أن رجلا قال : يارسول الله إن لي مالا وولدا ، وإن أبي يريد أن يجتاح مالي الخ ، قال في الزوائد ٣ /٣٧ : إسناده صحيح ، ورجاله ثقات على شرط البخاري . وقد رواه الطحاوي في مشكل الآثار ٢ /٢٣٠ عن ابن المنكدر بنحوه ، وذكره المنذري في تهذيب سنن أبي داود ٥ /١٨٣ قال : ورجال إسناده ثقات . ورواه ابن عدي ١٧٢٧ عن عمار بن مطر عن زهير عن ابان بن تغلب عن ابن المنكدر به واستغرب هذا الطريق ، وقد رواه الطبراني في الصغير ٢ /٦٢ والبيهقي في دلائل النبوة كما في نصب الراية ٣ /٣٣٨ من طريق عبيد بن خلصة ، عن عبد الله بن نافع المدني ، عن المنكدر بن محمد بن المنكدر ، عن أبيه ، عن جابر مطولا ، وفيه شعر قاله ذلك الوالد في ولده ، وقال الطبراني : لا يروى عن محمد بن المنكدر بهذا التمام والشعر إلا بهذا الإسناد ، تفرد به عبيد بن خلصة . وقد رواه ابن حبان كما في الموارد ١٠٩٤ عن عبد الله بن كيسان ، عن عطاء ، عن عائشة رضي الله عنها ، أن رجلا أتى النبي ﷺ يخاصم أباه في دين عليه ، فقال النبي ﷺ « أنت ومالك لأبيك » ورواه ابن عدي ٧٤٧ عن الحسن بن عبد الرحمن الاحتياطي عن وكيع عن هشام عن أبيه عنها به ، ورواه الطبراني في الصغير ١ /٨ والأوسط ٥٧ من حديث إبراهيم بن عبد الحميد بن ذي حماية ، عن غيلان بن جامع ، عن حماد بن أبي سليمان ، عن إبراهيم النخعي ، عن علقمة بن قيس ، عن ابن مسعود بمثله ، وقال : تفرد به ابن ذي حماية ، وكان من ثقات المسلمين . ورواه البزار كما في الكشف ١٢٦٠ والعقيلي في الضعفاء ٢ /٢٣٤ من طريق أبي إسماعيل عبد الله بن إسماعيل الجوداني ، عن جرير بن حازم ، عن الحسن ، عن سمرة ، قال : جاء شاب من الأنصار إلى النبي ﷺ فقال : يارسول الله إن أبي يأخذ مالي . قال « أنت ومالك لأبيك » قال البزار : لم يسنده غير أبي إسماعيل . يعني الجوداني ، وقال العقيلي في ترجمته : منكر الحديث ، لا يتابع على شيء من حديثه . ورواه البزار كما في الكشف ١٢٦١ وابن عدي في الكامل ٣ /١٢١٢ من طريق سعيد بن بشير ، عن مطر الوراق ، عن عمرو بن شعيب ، عن سعيد ابن المسيب ، عن عمر رضي الله عنه ، وقال البزار : لا نعلمه عن عمر مرفوعا إلا من هذا الوجه . وقد رواه غير مطر عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، وأعله ابن عدي في الكامل بسعيد بن بشير ، فقد ضعفه البخاري والنسائي وغيرهما ، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٤ /١٥٤ قال : وسعيد لم يسمع من عمر ، ورواه البزار أيضا كما في الكشف ١٢٥٩ من طريق ميمون بن زيد ، عن عمر بن محمد

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

في تعليقه قولا بتقديم الابن على الأب كما في الميراث[1] والله أعلم .

قال : ثم أبوه وإن علا .

ش : هذا أشهر الروايتين ، وهو المذهب عند العامة ، الخرقي ، وأبي بكر ، والقاضي ، وجمهور أصحابه وغيرهم ، لأن له إيلادا وتعصيبا أشبه الأب ، (والرواية الثانية) تقديم الابن عليه ، اختارها ابن أبي موسى ، والشيرازي ، كما في الميراث ، وعلى هذه هل يقدم الجد على الأخ لامتيازه بالإيلاد ، أو الأخ على الجد لإدلائه بالبنوة ، وهي ـ والحال هذه ـ مقدمة على الأبوة في الجملة ، أو هما سواء ، لامتياز كل واحد منهما بمرجح ؟ فيه ثلاث روايات ،[2] أما على الأولى فالجد مقدم على الأخ بلا ريب ، والله أعلم .

قال : ثم ابنها وابنه وإن سفل .

ش : وذلك لأنه يقدم على الأخ ومن بعده في الميراث ، فكذلك هنا ،[3] وقد فهم من كلام الخرقي أن للابن ولاية ، وقد نص عليه أحمد في رواية الجماعة .

ابن زيد ، عن أبيه ، عن ابن عمر ، قال : جاء رجل يستعدي على والده ، فقال : إنه يأكل مالي . فقال له رسول الله ﷺ « أنت ومالك من كسب أبيك » قال البزار : لا نعلمه عن ابن عمر مرفوعا إلا بهذا الإسناد . ورواه أبو يعلى الموصلي كما في نصب الراية ٣ /٣٣٩ من طريق الفضيل ، عن أبي حريز ، عن أبي إسحاق ، عن ابن عمر به ، ورواه ابن عدي في الكامل ٧٤٧ ، ٢٧٢٥ ، ٢٣٩٨ من عدة طرق وفي الباب أحاديث ذكرها الهيثمي في مجمع الزوائد ٤ /١٥٤ وغيره .

(١) قال في الإنصاف ٨ /٦٩ : (وعنه) يقدم الابن وابنه على الأب والجد ، ذكره ابن المنى في تعليقه ، وأخذه أبو الخطاب في انتصاره من قول الإمام أحمد رحمه الله في رواية حنبل : العصبة فيه من أحرز المال . وخرجه الشيخ تقي الدين رحمه الله من رواية تقديم الأخ على الجد ، لاشتراكهما في المعنى . اهـ .

(٢) انظر الروايات في هذه المسألة في كتاب الروايتين والوجهين ٢ /٩١ والإفصاح ٢ /١١٩ ، والهداية ١ /٢٤٩ والمحرر ٢ /١٦ والمقنع ٣ /١٩ والكافي ٢ /٦٣٦ والمغني ٦ /٤٥٧ .

(٣) في (س ي) : لأنه مقدم . وفي (ع) : لأنه يقدم الأخ وكذلك هنا .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٤١٢ ـ لحديث أم سلمة لما بعث إليها النبي ﷺ يخطبها قالت : ليس أحد من أوليائي شاهدا . فقال رسول الله ﷺ « ليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك » رواه أحمد والنسائي[1] فقوله ﷺ « ليس أحد من أوليائك شاهد » يدل على أن لها وليا شاهدا أي حاضرا في الجملة ، وقول أم سلمة : ليس أحد من أوليائي شاهدا . يحتمل أنها ظنت أن ابنها عمر لا ولاية له ، ويحتمل أنها قالت ذلك لأن وجوده كالعدم لعدم مباشرته للعقد ،[2] لأنه كان صغيرا ، فإن النبي ﷺ تزوجها سنة أربع ، وقال ابن الأثير : كان عُمْرُ عُمَرَ حين مات النبي ﷺ تسع سنين . وأنه ولد سنة اثنين من الهجرة .[3] وعلى هذا يكون عمره حين التزويج سنتين ، أو ثلاث سنين ، وقول أحمد في رواية الأثرم ـ وقد سأله : أليس كان صغيرا ـ قال : ومن يقول كان صغيرا ؟ ليس فيه بيان ، يحتمل أنه إنما أنكر أن يكون في

---

(١) تقدم تخريج حديث أم سلمة قريبا برقم ٢٣٩٨ وفي أكثر النسخ : شاهد . قال في هامش (خ) : كذا وقع في المنتقى (شاهد) بغير ألف ، وقد تقدم توجيهه .

(٢) في (ع) : يدل على أن لها أولياء شاهدا . وفيها : يحتمل أنها طلبت أن ابنها عمر لا رواية له ...... كالعدم مباشرته .

(٣) ذكره ابن الأثير في أسد الغابة ٤ /٧٩ وقال : ولد في السنة الثانية من الهجرة ، بأرض الحبشة ، وقيل : إنه كان له يوم قبض النبي ﷺ تسع سنين ، وتوفي بالمدينة أيام عبد الملك بن مروان ، سنة ٨٣ اهـ . وذكره الحافظ في الإصابة ، وقال : ولد بالحبشة في السنة الثانية ، وقيل قبل ذلك ، وقبل الهجرة إلى المدينة ،ويدل عليه قول عبد الله بن الزبير : كان أكبر مني بسنتين . اهـ وروى البيهقي ٧ /١٣١ عن أبي نصر الكلاباذي قال : عمر بن أبي سلمة توفي النبي ﷺ وهو ابن تسع سنين ، ومات في خلافة عبد الملك . ثم روى البيهقي بإسناده عن سلمة بن أبي سلمة ، أن النبي ﷺ خطب أم سلمة ، قال « مري ابنك أن يزوجك » أو قال : زوجها ابنها ، وهو يومئذ صغير لم يبلغ ، وروى ابن سعد في الطبقات ٨ /٩٢ عن الواقدي : حدثني مجمع بن يعقوب ، عن أبي بكر بن محمد بن عمر بن أبي سلمة ، أن رسول الله ﷺ خطب أم سلمة إلى ابنها عمر ، فزوجها وهو يومئذ غلام صغير . وقوله : سنة اثنين . كذا في النسخ والصواب : اثنتين .

الحديث بيان ، والبيان قد يكون في حديث آخر ،[1] والله أعلم .

قال : ثم أخوها لأبيها وأمها .

ش : قياسا على الميراث والله أعلم .

قال : والأخ للأب مثله .

ش : هذا منصوص أحمد في رواية صالح وحرب وأبي الحارث ، وهو المذهب عند الجمهور الخرقي ، وابن أبي موسى ، والقاضي ، والشريف ، وأبي الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازي ، وابن البنا وغيرهم ، لأنهما استويا في الجهة التي تستفاد منها الولاية وهي العصوبة التي من جهة الأب ، فاستويا في النكاح ، كما لو كانا من أب ، وقرابة الأم لا ترجح ، لأنها لا مدخل لها في النكاح .

وعن أحمد رواية أخرى حكاها طائفة من الأصحاب وصححها أبو محمد[2] أن الأخ للأبوين يقدم على الأخ للأب ، قياساً على الميراث ، وعلى استحقاق الميراث بالولاء ، فإنه يقدم فيه الأخ من الأبوين على الأخ من الأب ، وإن كان النساء لا

---

(١) لعله يعني أن أحمد أنكر أن يكون في الحديث بيان صغره ، وأن مقدار سنه قد ورد في أحاديث أخرى غير حديث أم سلمة ، ولم أجد رواية الأثرم عن أحمد .

(٢) قال في المغني ٦ /٤٥٩ : والرواية الثانية الأخ من الأبوين أولى ، واختارها أبو بكر ، وهذا قول أبي حنيفة ومالك ، والشافعي في الجديد ، وهو الصحيح إن شاء الله الخ وهذه المسألة هي السابعة والخمسون من مسائل أبي بكر التي خالف فيها الخرقي ، قال أبو الحسين في الطبقات ٢ /١٠٠ : قال الخرقي : وأحق الناس بتزويج المرأة الحرة أبوها ، ثم أبوه ، ثم ابنها وابنه ، ثم أخوها لأبيها وأمها ، والأخ للأب مثله . وهو المنصوص عن أحمد ، ووجهه أنهما أخوان ، يزوج كل واحد منهما على الانفراد ، فإن اجتمعا تساويا ، كما لو كانا لأبوين ، أو لأب ، وقال أبو بكر : الأخ للأبوين أولى ، وبه قال أبو حنيفة ، ومالك ، والجديد للشافعي ، ووجهه أن الأخ من الأبوين قد ساوى الأخ من الأب في التعصيب ، وانفرد بمزية الرحم من جهة الأم ، فكان أولى كما قلنا في باب الميراث ، وهكذا الحكم في تحمل العقل ، والصلاة على الجنازة اهـ .

مدخل لهن فيه ، واعلم أن القاضي وكثيرا من أصحابه حكوا ذلك عن أبي بكر ، ولم يذكروا عن أحمد نصا .[1]

(تنبيه) هذا الخلاف جار في بني الإخوة والأعمام ، فإن ابن الأخ للأبوين مقدم على ابن الأخ للأب على الثاني ، مساو له على الأول ، أما إذا كانا ابني عم أحدهما أخ لأم فقال القاضي وطائفة من أصحابه هما على ما تقدم من الخلاف في ابن عم من أبوين[2] وابن عم من أب ، وقال أبو محمد هما سواء ، لأنهما استويا في التعصيب ، والإرث به ، وجهة الأم والحال هذه يورث بها منفردة ، وما ورث به منفردا لا يرجح به ،[3] والله أعلم .

قال : ثم أولادهم وإن سفلوا ، ثم العمومة ، ثم أولادهم ، ثم عمومة الأب .

ش : ملخصه أنه يقدم بعد الإخوة الأقرب فالأقرب من العصبات ، على ترتيب الميراث ، قياسا عليه ، إذ الولاية مبناها على النظر والشفقة ، ومظنة ذلك القرابة ، والأحق بالميراث هو الأقرب ، فيكون أحق بالولاية . والله أعلم .

---

(١) تكلم الفقهاء على هذه المسألة ، وأشاروا إلى الخلاف ، انظر كتاب الروايتين ٢ /٩١ والإفصاح ٢ /١١٩ والهداية ١ /٢٤٩ والمقنع ٣ /١٩ والكافي ٢ /٦٣٧ والمغني ٦ /٤٥٩ ووقع في (ع ت خ د): على أحمد نصا .

(٢) في (ع د) : إذا كانا أبناء عم . وفي (ت) : من الخلاف في ابني عم . وفي (س) : ابن عم من الأبوين .

(٣) نص كلام أبي محمد في المغني ٦ /٤٥٩ بعد ذكر التسوية والتعليل ، وكلام القاضي ، وأنه ترجح بجهة أمه ، قال : وليس كذلك ، لأن جهة أمه يرث بها منفردة . الخ وفي هامش (خ) : هذه دعوى لم يذكر دليلها ، ويمكن ترجيحها بأن جهة الأمومة منفردة عن جهة العصوبة ، لم تتحد بها ولهذا أعطيت حكم الميراث على انفرادها ، وأما الأخ من الأبوين فإن جهة الأمومة اتحدت بجهة الأبوة ، فقويت جهة الأبوة بها ، ولهذا لم تفرد جهة أمومته بالإرث ، بل إنما يرث بجهة أبوته ، وهي جهة العصوبة خاصة . اهـ ص .

قال : ثم المولى المنعم ، ثم أقرب عصبته .[1]

ش : وذلك لأنهم عصبات يرثون ويعقلون ، فكذلك يزوجون ، وقدم عليهم المناسبون كما في الميراث والأقرب هنا هو الأقرب في الميراث ، فيقدم ابن المعتق على أبيه[2] وإنما قدم الأب المناسب ثم على الابن لزيادة شفقته ، وكال نظره ، وهنا النظر لأقوى العصبة . والله أعلم .

قال : ثم السلطان .

ش : لحديث عائشة رضي الله عنها « فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له »[3] ، والسلطان هو الإمام أو من فوض إليه ذلك كالحاكم ونوابه ، واختلف في والي البلد (فعنه) لا يزوج ، وهو الأشهر (وعنه) يزوج عند عدم القاضي إلا أن القاضي حمل الرواية على أنه أذن له في التزويج ، وأبو العباس حملها على ظاهرها نظرا للضرورة .[4]

وقد دل كلام الشيخ وعامة الأصحاب أنه لا ولاية لغير من ذكر ، فيدخل في ذلك من أسلمت المرأة على يديه لا يلي نكاحها ، وهو المشهور من الروايتين (والثانية) يليه بناء على أنه يرثها .

(تنبيه) إذا لم يكن للمرأة ولي (فعنه) ـ وهو ظاهر كلام الأصحاب ـ أنه لابد من الولي مطلقا حتى أن القاضي أبا يعلى

---

(١) في متن المغني : ثم أقرب عصبته به . وفي (ت م خ ي) : أقرب العصبة .

(٢) يعني أن ابن المعتق أحق بالتعصيب من أبيه ، فقدم في ولاية النكاح ، وفي هامش (خ) : وكذلك يقدم أخو المعتق لأبويه على أخيه لأبيه ، كما تقدمت الإشارة إليه أول الصفحة اهـ .

(٣) هو قوله ﷺ « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل » وتقدم تخريجه برقم ٢٣٩٥ .

(٤) تكلم أبو العباس على تزويج السلطان ونحوه في الفتاوى ٣٢ /٣٤ وانظر المغني ٦ /٤٦٠ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الصغير قال في رجل وامرأة في سفر ليس معهما ولي ولا شهود : لا يجوز أن يتزوج بها وإن خاف الزنا بها ، قال أبو محمد : (وعنه) ما يدل على أنه يزوجها رجل عدل ، وأخذ ذلك من نصه في دهقان القرية وقد تقدم[1] (قلت) : وهو إنما يدل على أنه يزوج كبير البلدة ، وهو شبيه بقوله : يزوج والي البلد إذا لم يكن قاض ، لكن ينبغي أن يكون الوالي مقدما على هذا ، لأنه ذو سلطان . والله أعلم .

قال : ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه وإن كان حاضرا .

ش : لأنه نائبه وقائم مقامه فعلى هذا يقوم مقامه في الإجبار وعدمه ، وقد تضمن هذا صحة التوكيل في النكاح ولا إشكال[2] في ذلك ، فقد وكل النبي ﷺ أبا رافع في تزويج ميمونة ، ووكل عمرو بن أمية الضمري في تزويج أم حبيبة[3] وظاهر إطلاق

---

(١) سبق قول أحمد في دهقان القرية يزوج من لا ولي لها ، في أول الباب ، وذكره أبو محمد في الكافي ٢ /٦٤٤ والدهقان هو والي البلد .

(٢) سقط من (ع م) : فعلى هذا يقوم مقامه . ووقع في (ع د) : فلا إشكال . وعلق في (خ) على قوله (يقوم مقامه) : أي وكيل كل واحد من هؤلاء في ولاية النكاح ، أما وكيل أحدهم في غيرها فلا يقوم مقامه فيها ، كمن كان وكيلا في بيع أو شراء ، أو طلاق أو عتق ، أما لو كان وكيلا مطلقا فيحتمل أنه لا يستفيد وكالة في ولاية النكاح ، لأن التوكيل في ذلك إنما يكون بالتنصيص عليه غالبا ، والتوكيل فيه نادر ، ويحتمل أنه يستفيدها بذلك لصلاحية اللفظ لها ، ونظير ذلك الوصية بولاية صحيحة ، وهل شرطها أن يصرح له في الوصية بالوصية فيها ، أو يكفي إطلاق الوصية ؟ لم أجد من صرح بذلك ، ويتجه فيه ما ذكرناه هنا من الاحتمالين ، وأقواهما الاحتياج إلى التنصيص على ذلك ، وقد قال الخرقي : أو ولي ناظر له في التزويج . اهـ ص .

(٣) تقدم في باب الوكالة برقم ٢٠٧٥ ، ٢٠٧٦ توكيل أبي رافع وعمرو بن أمية ، وقد رواه الدارمي ٢ /٣٨ من طريق مطر الوراق ، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، عن سليمان بن يسار ، عن أبي رافع ، قال : تزوج رسول الله ﷺ ميمونة حلالا ، وبنى بها حلالا ، وكنت الرسول بينهما . وروى الحاكم ٤ /٢٢ من طريق ابن جرير الفقيه : حدثنا محمد بن عمر ، حدثنا إسحاق بن محمد ، حدثني جعفر بن محمد بن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الخرقي يقتضي أن لا يشترط إذن المرأة في التوكيل ، ولا نزاع في ذلك إن كان الولي مجبرا ، وكذا إن لم يكن مجبرا على اختيار الشيخين وغيرهما ، وخرجه ابن عقيل في الفصول تبعا لشيخه في المجرد على روايتي توكيل الوكيل من غير إذن الموكل[1] والله أعلم .

قال : وإذا كان الأقرب من عصبتها طفلاً أو عبداً أو كافراً زوجها الأبعد من عصبتها .

ش : إذا كان الأقرب من عصبتها طفلا زوج الأبعد ، لأن الولاية تثبت نظراً للمولي عليه ، عند عجزه عن النظر لنفسه ، ومن لا

علي ، عن أبيه ، قال : بعث رسول الله ﷺ عمرو بن أمية الضمري إلى النجاشي يخطب عليه أم حبيبة ، فزوجها إياه ، وأصدقها النجاشي أربعمائة دينار ، قال أبو جعفر بن جرير : فما نرى عبد الملك ابن مروان وقت صداق النساء أربعمائة دينار إلا لذلك اهـ ، ولم أجد هذا الحديث في تأريخ ابن جرير ، ولعله في تهذيب الآثار ، وقد ذكر في تأريخه ٢ /٦٥٣ تزويج أم حبيبة ، من طريق الواقدي بدون سند ، قال : أرسل رسول الله ﷺ إلى النجاشي ليزوجه أم حبيبة ، ويبعث بها إليه مع من عنده من المسلمين ، وذكر القصة مطولة ، وليس فيها ذكر عمرو بن أمية ، وروى البيهقي ٧ /١٣٩ من طريق الحاكم ، عن أبي العباس الأصم ، عن أحمد بن عبد الجبار ، عن يونس بن بكير ، عن ابن إسحاق : حدثني أبو جعفر ، قال : بعث رسول الله ﷺ عمرو بن أمية الضمري إلى النجاشي فزوجه أم حبيبة ، وساق عنه أربعمائة دينار . وفي هامش (خ) : ليس في توكيل النبي ﷺ لأبي رافع ولعمرو دليل للمسألة بالمطابقة ، لأن الكلام في توكيل الولي لا في توكيل الزوج ، ولكن قد يستدل بذلك من حيث أنه توكيل من أحد المتعاقدين فصح كتوكيل الزوج . اهـ .

(١) الولي المجبر هو الذي يملك إجبار المرأة لصغر أو بكارة ، كالأب ونحوه ، قال في الإنصاف ٨ /٨٢ : وقيل لا يوكل غير مجبر بلا إذنها إلا الحاكم ، وخرج القاضي في المجرد ، وابن عقيل في الفصول هذه على الروايتين في توكيل الوكيل من غير إذن الموكل . اهـ وفي هامش (خ) : وذكر في المغني أنه لابد من إذن المرأة للوكيل ، ولو كانت قد أذنت لموكله ، ولو وكل قريبا له في تزويجها صح ، لأن الولاية حق له ، فلا تفتقر إلى إذنها اهـ . وبخط ابن نصر الله عند قوله : احتاج الوكيل إلى إذنها ومراجعتها ، لأنه نائب ، فيثبت له مثل ما يثبت لمن ناب عنه . ما نصه : وإن كانت قد أذنت لموكله ، صرح به في الفروع ، وسيأتي في مسألة تولي طرفي العقد إشارة إلى ذلك . اهـ وقال في المغني في مسألة تولي طرفي العقد : (فصل) وإن أذنت في تزويجها ولم تعين الزوج لم يجز أن يزوجها نفسه ، لأن إطلاق الإذن يقتضي تزويجها بغيره ، ويجوز تزويجها لولده لأنه غيره ، فإن زوجها لابنه الكبير قبل لنفسه ، وإن زوجها لابنه الصغير ففيه الروايتان في تولي طرفي العقد ، فإن قلنا : لا يتولاه . فوكل رجلا يزوجها لولده ، وقبل هو النكاح له افتقر إلى إذنها للوكيل ، على ما قدمناه في أن الوكيل لا يزوجها إلا بإذنها اهـ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عقل له لا يمكنه النظر ، ولا يلي لنفسه ، فغيره أولى ، وفي معنى ذلك من لا عقل له لكبر كالشيخ إذا أفند ، أو لجنون مطبق ، أما من يخنق في الأحيان فلا تزول ولايته ، لزوال ذلك عن قرب ، وكذلك المغمى عليه بطريق الأولى ، وهو الذي قطع به أبو محمد ، لأن مدته يسيرة ، أشبه النوم ، ولذلك لا تثبت الولاية عليه ، ويجوز على الأنبياء عليهم السلام وحكى ابن حمدان وجهاً بزوالها .[1] انتهى .

وقول الخرقي : طفلا يحتمل أن يريد به غير المميز ، وهو ظاهر العرف ، فعلى هذا تصح ولاية المميز ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، مقيدا له بابن عشر ، لأنه تصح وصيته وعتقه وطلاقه ، على الصحيح في الجميع ، فأشبه البالغ ، ويحتمل أن يريد الخرقي غير البالغ ، وهو ظاهر قوله تعالى ﴿ **وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم** ﴾[2] وهو الرواية الثانية ، وهي المشهورة نقلا واختيارا ، لأن الولاية يعتبر لها الكمال ، ومن لم يبلغ قاصر ، لثبوت الولاية عليه . انتهى .

وإذا كان الأقرب من العصبة عبدا ــ وإن كان مدبرا أو مكاتبا ــ زوج الأبعد أيضا بلا خلاف نعلمه ، لأنه لا تثبت له الولاية على نفسه ، فعلى غيره أولى ، ولا يرد المكاتب يزوج أرقاءه

(١) الإغماء هو الغشية التي تحصل للمريض لشدة المرض ، فيذهب وعيه حتى يخف المرض ، وقد وقع للنبي ﷺ كما في حديث عائشة الذي رواه البخاري ٦٨٧ ومسلم ٤ /١٣٥ عن عبيد الله بن عبد الله ابن عتبة ، قال : دخلت على عائشة فقلت لها : ألا تحدثيني عن مرض رسول الله ﷺ ؟ قالت : بلى ، ثقل النبي ﷺ فقال « أصلى الناس ؟ » قلنا : لا ، هم ينتظرونك . قال « ضعوا لي ماء في المخضب » ففعلنا فاغتسل ، فذهب لينوء فأغمي عليه ، ثم أفاق فقال « أصلى الناس » الحديث وفيه الإغماء ثلاثا .

(٢) سورة النور ، الآية ٥٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

في وجه ، لأن ذلك ولاية بالملك ، وهذه بالشرع ، وولايات الشرع يعتبر لها الكمال (وكذلك) إن كان كافراً زوج الأبعد ، لقوله سبحانه ﴿ **والذين كفروا بعضهم أولياء بعض** ﴾[1] مفهومه أن الكافر لا يكون وليا لمسلمة ، وقد حكى ذلك ابن المنذر إجماعاً[2] وكذلك الحكم في العكس .

وبالجملة يشترط في الولي أن يتفق دينه ودين موليته في الجملة ، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى[3] وخرج أبو العباس في اليهودي هل يكون وليا لنصرانية وبالعكس روايتين من الروايتين في توارثهما .[4]

وقول الخرقي : من عصبتها ، فيه إشعار بأن الولي لا يكون إلا من العصبة ، وهو صحيح نص عليه أحمد في رواية الجماعة .

٢٤١٣ ـ لقول علي رضي الله عنه : إذا بلغ النساء نص الحقائق فالعصبة أولى . يعني إذا أدركن رواه أبو عبيد في الغريب .[5] (وعن

---

(١) سورة الأنفال ، الآية ٧٣ .

(٢) قال في الإجماع ٣٥١ : وأجمعوا أن الكافر لا يكون وليا لابنته المسلمة . اهـ .

(٣) وقع في (م ي) : الحكم في العكس في الجملة ، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى ، وبالجملة اشترط في الولي أن يتفق دينه ودين موليته ، وخرج الخ . وهذا الشرط هو الرابع من شروط الولي التي ذكرها بعد هذه الجملة .

(٤) لم أجد هذا التخريج صريحا في كلام شيخ الإسلام ، لكنه تكلم على المسألة في الفتاوى ٣٢ /١٨ ، ٣٦ وقال المرداوي في الإنصاف ٨ /٨٠ : وخرج الشيخ تقي الدين رحمه الله في جواز كون النصراني يلي نكاح اليهودية وعكسه وجهين من توارثهما ، وقبول شهادة بعضهم على بعض ، بناء على أن الكفر هل هو ملة واحدة أو ملل مختلفة اهـ .

(٥) هذا الحديث في كتاب الغريب لأبي عبيد ٣ /٤٥٦ وذكر إسناده في الحاشية عن بعض النسخ قال : حدثنيه ابن مهدي ، عن سفيان ، عن سلمة بن كهيل ، عن معاوية بن سويد بن مقرن ، قال : وجدت في كتاب أبي عن علي فذكره ، وفسر (نص الحقائق) بالإدراك ، لأنه منتهى الصغر ، يقول : إذا بلغ النساء ذلك فالعصبة أولى بالمرأة من أمها إذا كانوا محرما ، مثل الإخوة ، والأعمام ، قال : وبلغني عن ابن المبارك أنه قال : نص الحقاق بلوغ العقل ، وهو مثل الإدراك ، ومن رواه (نص الحقائق) فإنه

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحمد) أن المرأة تلي بالعتق فقط ، لأنها والحال هذه عصبة ترث بالتعصيب ، فأشبهت الرجل المعتق ، قلت : ويخرج في الملاعنة ونحوها كذلك انتهى ، وقد علم من كلام الخرقي أنه يشترط للولي شروط[1] (أحدها) العصوبة (والثاني) البلوغ ، (والثالث) الحرية ، (والرابع) اتفاق الدين ، وفي البلوغ من كلامه تردد ، ويشترط له أيضا الرشد في العقد ، بأن يعرف مصالح العقد ومضاره ، فلا يضعها عند من لا يحفظها ولا يكافئها ، إذ المقصود من الولاية ذلك ، (وهل) تشترط له العدالة ؟ فيه روايتان (إحداهما) لا ، فيلي الفاسق ، وهو ظاهر إطلاق الخرقي ، لأنه يلي نكاح نفسه فكذلك غيره ، (والثانية) ــ وهي أنصهما ، واختيار ابن أبي موسى ، وابن حامد ، والقاضي ، وأصحابه وغيرهم ــ نعم .

٢٤١٤ ــ لما روى الشالنجي بإسناده عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس قال : لا نكاح إلا بإذن ولي مرشد ، أو سلطان . وروي معناه مرفوعا من رواية جابر ، رواه البرقاني[2] ولأنها إحدى الولايتين ،

أراد جمع حقيقة . اهـ وقد رواه البيهقي ٧ /١٢١ من طريق سفيان عن سلمة بن كهيل بنحوه ، وزاد « ومن شهد فليشفع بخير » وكتب ابن نصر الله في هامش (خ) : قال في مجمع الغرائب : أصل النص منتهى الأمور ، ومبلغ أقصاه ، قال ابن المبارك : معناه إذا بلغت من سنها المبلغ الذي يصلح أن تخاصم وتخاصم ، فالعصبة أولى بها من أمها ، والحقائق مصدر ، يعني أن تقول : أنا أحق . اهـ .

(١) ذكر منها أربعة ، ثم ذكر الخامس بدون عدد ، ثم ذكر الخلاف في السادس وهو العدالة ، وهكذا ذكرها أبو محمد في المغني ٦ /٤٦٥ مجملة ومفصلة ، وعدها في الكافي ٢ /٦٣٩ ثمانية شروط ، وهي العقل والحرية ، والذكورية والبلوغ ، واتفاق الدين والعدالة ، والتعصيب ، والثامن عدم من هو أولى منه ، وذكر محترزاتها ، وعلق في (خ) : يتلخص أن الأوصاف المشترطة في الولي أحد عشر ، ستة منها متفق عليها ، وهي العصوبة والذكورية والحرية ، والعقل واتفاق الدين ، والرشد في العقد ، واثنان فيهما روايتان ، أصحهما الاشتراط ، وهما البلوغ والعدالة ، وثلاثة فيها وجهان ، أصحهما عدم الاشتراط ، وهي النطق ، والسمع ، والبصر .

(٢) تقدم قريبا ترجمة الشالنجي ، وأما البرقاني فهو الحافظ الكبير أبو بكر أحمد بن محمد بن أحمد بن

فنافاها الفسق كولاية المال ، وعلى هذه يكتفى بمستور الحال ، على ما جزم به أبو البركات ، وأبو محمد في الكافي ، وكثير من الأصحاب أطلق العدالة ، فجعل ابن حمدان ذلك طريقتين ، ثم حكى رواية ثالثة أن الفاسق يلي نكاح عتيقته فقط ،[1] قلت : كما قَبْلَ العتق ، وقال أبو العباس : إذا قلنا : إن الولاية الشرطية تبقى مع الفسق ويضم إليه أمين فالولاية الشرعية أولى ، وفيه نظر ، إذ الولاية الشرطية يلحظ فيها حظ الموصي ونظره ، فلنا حاجة إلى بقاء الموصى إليه ، بخلاف هنا ، فإنه لا حاجة بنا إلى بقاء الولاية ، وكأن أبا العباس رحمه الله نظر إلى أنا إذا أبقينا وصية الأجنبي مع فسقه فالقريب أولى ، لما انطوى عليه من الشفقة ، لكن لا يطرد له هذا في الحاكم ونحوه .[2]

غالب ، الخوارزمي الشافعي ، المتوفى سنة ٤٢٥ كما في تأريخ بغداد ٤ /٣٧٣ برقم ٢٢٤٧ وتذكرة الحفاظ برقم ٩٨٠ ولم أقف على شيء من مؤلفاتهما ، وهذا الأثر رواه الشافعي في المسند ١٩٦ ، وسعيد بن منصور في سننه المطبوع برقم ٥٥٣ من طريق عبد الله بن عثمان بن خثيم ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس قال : لا نكاح إلا بولي مرشد ، وشاهدي عدل . ولفظ سعيد : إلا بولي أو سلطان ، فإن أنكحها سفيه مسخوط عليه فلا نكاح عليه ، ورواه الشافعي في المسند ٢٣٣ عن ابن خثيم عن سعيد ومجاهد عن ابن عباس به ، ورواه البيهقي ٧ /١٢٤ من طريقين عن سفيان عن ابن خثيم ورفعه ، وقال : تفرد به القواريري مرفوعا ، إلا أن المشهور بهذا الإسناد موقوفا ، ثم رواه من طريق عبد الرزاق ، عن الثوري ، عن ابن خثيم ، ومن طريق سعيد بن منصور به موقوفا ، ثم رواه من طريق عدي بن الفضل ، عن ابن خثيم ورفعه ، وقال : كذا رواه عدي وهو ضعيف ، والصحيح موقوف ، ورواه ابن أبي شيبة ٤ /١٢٩ عن ابن خثيم ، ولفظه : لا نكاح إلا بولي أو سلطان مرشد ، ولم أجده مسندا عن جابر ، ولا أشار إليه الترمذي في الباب ، لكن ذكر الزيلعي في نصب الراية ٣ /١٨٨ عن الطبراني في معجمه الوسيط ، حديثا رواه من طريق عمر بن عثمان الرقي ، عن عيسى بن يونس ، عن الأعمش ، عن أبي سفيان ، عن جابر مرفوعا « لا نكاح إلا بولي ، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » وسكت عنه .

(١) ذكر حكم مستور الحال ، وولاية الفاسق في كتاب الروايتين ٢ /٨٣ والمحرر ٢ /١٥ والمقنع ٣ /٢١ والكافي ٢ /٦٤٠ والمغني ٦ /٤٦٦ .

(٢) في (ع د) : وقال أبو العباس : إذا قلنا : إن الولاية الشرعية أولى . الخ وسقط ما بينهما ، وقد تكلم أبو العباس على ولاية الفاسق في الفتاوى ٣٢ /١٠٠ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وظاهر إطلاق المصنف أنه لا يشترط للولي النطق ، وهو صحيح بشرط أن يفهم ويفهم ، ولا البصر ، وهو أصح الوجهين ، لأن شعيبا زوج ابنته وهو أعمى ،[1] والله أعلم .

قال : ويزوج أمة المرأة بإذنها من يزوجها .

ش : هذا المذهب المختار من الروايات ، صححه القاضي ، وقطع به أبو الخطاب في الهداية ، لأن الأصل كون الولاية لها ، لأنها مالها ، وإنما امتنعت في حقها لانتفاء عبارتها في النكاح ، وإذاً تثبت لأوليائها كولاية نفسها ، وإنما قلنا : لا عبارة لها في النكاح — وهو المذهب بلا ريب .

٢٤١٥ — لما احتج به أحمد عن أبي هريرة قال : لا تنكح المرأة نفسها ، ولا تنكح من سواها .[2]

٢٤١٦ — وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها ، فإن الزانية هي التي

(١) يريد شعيبا الذي أرسل إلى أهل مدين ، قال في الكافي ٢ /٦٤١ : لأن شعيبا عليه السلام زوج ابنته وهو أعمى ، لموسى عليه السلام . وذكر نحو ذلك في المغني ٦ /٤٦٦ ويعني صاحب مدين الذي ذكر في سورة القصص ، في قوله تعالى ﴿ **قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين** ﴾ وقد روى الحاكم في المستدرك ٢ /٥٦٨ عن ابن عباس في قوله عز وجل ﴿ **وإنا لنراك فينا ضعيفا** ﴾ قال : كان شعيب أعمى . وقال : هذا حديث صحيح ، على شرط مسلم ، وقال الحافظ في التلخيص ١٥١١ : وقد اختلف في الذي زوج موسى ، والأكثر على أنه شعيب ، ثم ذكر أقوالا أخرى ، وفي هامش (خ) على قوله (أن يفهم ويفهم) : يعني أن الأخرس والأطروش إذا فهما ذلك بالكتابة ، أو كتباه وأشار الأخرس بذلك ، والأطروش نطق احتمل القبول وعدمه ، ولم يذكر القاضي في الأخرس خلافا أنه تقبل إشارته إذا فهم بها وأفهم اهـ ص .

(٢) رواه عبد الرزاق ١٠٤٩٤ وابن أبي شيبة ٤ /١٣٥ والشافعي في المسند ٢٣٣ من طريق هشام بن حسان ، عن محمد بن سيرين ، عن أبي هريرة به موقوفا ، ورواه الدارقطني ٣ /٢٢٧ من طريق حفص ابن غياث ، عن هشام ، ووقفه بلفظ : كنا نتحدث أن التي تنكح نفسها هي الزانية . ورواه الدارقطني أيضا من طريق النضر بن شميل عن هشام ، والبيهقي في السنن ٧ /١١٠ من طريق الأوزاعي ، عن ابن سيرين به موقوفا : لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها ، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها . قال البيهقي : وكذا رواه ابن عيينة عن هشام .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تزوج نفسها » رواه ابن ماجه والدارقطني وقال : حديث حسن صحيح .[1] والنهي دليل الفساد .

٢٤١٧ ـ ويعضده أنه قول جمهور علماء الصحابة حكي عن ابن عمر وابن عباس وأبي موسى ، وأبي هريرة ، وحفصة ، واختلف عن عائشة .[2] ولأن مباشرتها لعقد النكاح يشعر برعونتها ووقاحتها وذلك ينافي حال أهل المروءة . انتهى وإنما اشترط إذنها لوليها

---

(١) هو في سنن ابن ماجه ١٨٨٢ والدارقطني ٣ /٢٢٧ من طريق جميل بن حسن العتكي ، عن محمد بن مروان ، عن هشام بن حسان ، عن ابن سيرين به مرفوعا ، وكذا رواه البيهقي ٧ /١١٠ من طريق جميل به ، قال البوصيري في الزوائد ٢ /١٠٤ هذا إسناد مختلف فيه الخ وفي إسناده جميل ، قال فيه عبدان : إنه فاسق يكذب . يعني في كلامه ، وقال ابن عدي : لا بأس به ، لا أعلم له حديثا منكرا . وذكره ابن حبان في الثقات ، وقال : يغرب . وقال مسلمة الأندلسي : ثقة . وباقي رجال الإسناد ثقات . اهـ وقد رواه الدارقطني والبيهقي من طريق عبد السلام بن حرب ، عن هشام ، مرفوعا ولفظه « لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها » قال أبو هريرة : كنا نعد التي تنكح نفسها هي الزانية قال البيهقي : قد ميز المسند من الموقوف ، فيشبه أن يكون قد حفظه . وقد رواه الدارقطني ٣ /٢٢٨ والبيهقي ٧ /١١٠ من طريق مسلم بن أبي مسلم الجرمي ، عن مخلد بن الحسين ، عن هشام بن حسان به مرفوعا ، ونقل البيهقي عن يحيى بن معين أنه وثق مخلد بن الحسين ، فقد اختلف فيه على هشام بن حسان في رفعه ، أو وقف آخره ، أو وقفه كله ، ولم يختلف على الأوزاعي في وقفه ، ولعله أرجح ، ولم أجد تصحيح الدارقطني في سننه ، ولم يذكر في المغني ولا في المنتقى ، فلعله سبق قلم .

(٢) روى عبد الرزاق ١٠٤٩٨ عن الثوري قال : سئل ابن عمر عن امرأة لها جارية أتزوجها ؟ قال : لا ، ولكن لتأمر وليها فيزوجها . وروى سعيد في سننه برقم ٥٣٧ عن إبراهيم بن محمد بن طلحة قال : قال عمر بن الخطاب : لا يزوج النساء إلا الأولياء ، ولا تنكحوهن إلا من الأكفاء . وروى عبد الرزاق ١٠٤٩٦ عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : لا تلي امرأة عقدة النكاح . ثم رواه عن عكرمة قال : إذا أرادت المرأة أن تنكح جاريتها أرسلت إلى وليها فيزوجها . ولم أجد عن أبي موسى أثرا في هذا الباب ، وقد تقدم حديثه « لا نكاح إلا بولي » في أول الباب ، وتقدم في التعليق قبله قول أبي هريرة : لا تزوج المرأة المرأة . وأما حفصة فروى عبد الرزاق ١٠٤٩٥ عن عبيد الله بن عمر ، عن نافع ، قال : ولي عمر ابنته حفصة ماله وبناته نكاحهن ، فكانت حفصة إذا أرادت أن تزوج امرأة أمرت أخاها عبد الله فزوج ، وأما عائشة فتقدم برقم ٢٤٠٠ عن القاسم ، أن عائشة زوجت بنت أخيها من ابن الزبير ، وتقدم برقم ٢٤٠٤ قولها : أنكح يافلان ،فإن النساء لا ينكحن . والجمع بينهما ، وفي الباب آثار عن التابعين ، عند عبد الرزاق وغيره .

لأن الأمة مالها ، ولا يجوز التصرف في مال الفرد بغير إذنه ، فلو لم تكن رشيدة زوجها من يلي مالها إن رأى الحظ لها في ذلك .[1]

(تنبيه) يعتبر في الإذن هنا النطق وإن كانت بكرا، قاله أبو محمد وغيره، إذ الصمات إنما اكتفي به في تزويجها نفسها لحيائها، وهي لا تستحيي في تزويج أمتها. انتهى (والرواية الثانية) يزوج أمة المرأة أي رجل أذنت له سيدتها، ولا تباشر هي العقد لأن سبب الولاية الملك، وإنما امتنعت المباشرة لنقص الأنوثية. فملكت التوكيل كالرجل المريض والغائب (والرواية الثالثة) يجوز مباشرتها للعقد، لما تقدم في صدر المسألة،[2] ويلتزم أن لها عبارة في النكاح من قول أحمد في المعتقة: إن زوجتها ـ أي عتيقتها ـ لم يفسخ النكاح، فتكون الأمة أولى، لما تقدم في صدر المسألة، ويلتزم أن لها عبارة في النكاح، لحديث عائشة رضي الله عنها «أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها» الحديث[3] وهذه الرواية أخذت من قول أحمد في رواية محمد ابن الحكم: إذا كان للمرأة جارية فأعتقتها كان من أحبت أن تزوجها جعلت أمرها إلى رجل يزوجها، لأن النساء لا يلين العقد، فإن زوجتها لم يفسخ النكاح.[4] قال القاضي: وظاهر هذا عدم

---

(١) قال أبو محمد في المغني ٤٦٧/٦ : وإن كانت صغيرة أو مجنونة ، أو سفيهة ولوليها ولاية على مالها ، فله تزويج أمتها إن كان الحظ في تزويجها وإلا فلا ... إلخ ، وفي هامش (خ) : إذا كان لها ولي من النسب ، وولي لمالها ، كوصي أبيها والحاكم ، فولي تزويج أمتها هو ولي مالها ، صرح به في المغني ا . هـ .

(٢) سبق في أول الباب ذكر من أثبت عن أحمد رواية في تزويج المرأة نفسها ، مع الاختلاف في مأخذ تلك الرواية من كلام أحمد . وكذا تكرر في النسخ قوله : لما تقدم في صدر المسألة الخ .

(٣) وتقدم أول الباب ، وليس فيه لفظة : نفسها .

(٤) ذكر هذه الرواية القاضي في كتاب الروايتين ٢ /٩٧ قال : نقل بكر بن محمد عن أبيه عنه : إذا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الاستحباب وصحة العقد، وفي أخذ رواية من هذا نظر، فإنه منع من المباشرة، ومنعه من الفسخ يحتمل أنه لوقوع الخلاف فيه وتعلق حق الغير ، مع عدم دليل قاطع في المسألة ، لكن عامة المتأخرين على إثباتها رواية ، وعليها فرع أبو الخطاب وأبو البركات ومن تبعهما أن للمرأة عبارة في النكاح ، فتزوج نفسها وغيرها بإذن الولي ، ويكون تزويجها بدون إذنه كالفضولي ، قال أبو العباس : وفرق القاضي وعامة الأصحاب على هذه الرواية بين تزويج أمتها وتزويج نفسها وغيرها بأن التزويج على الملك لا يحتاج إلى أهلية الولاية ، بدليل تزويج الفاسق مملوكته ، وتبعهم هو أيضا ، وجعل التخريج غلطا ،[1] قلت : النص عن أحمد كما تقدم في المعتقة ، ولا ملك لها إذاً إلا أن يقال : استصحب فيها حكم الملك كما تقدم في الرواية التي حكاها ابن حمدان ، ووافق أبو محمد على التخريج في تزويج نفسها وغيرها ، ومنعه في تزويجها بدون إذن الولي لأنه يكون كتزويج الفضولي ، وليس بشيء .[2] والله أعلم .

كان للمرأة جارية قن ، فعتقتها فأرادت أن تزوجها ، جعلت أمرها إلى رجل يزوجها ، لأن النساء لا يلين العقد ، فإن زوجت لم يفسخ النكاح ، فظاهر هذا أنه لا يستحب ذلك ، ولكن العقد صحيح . اهـ ووقع في (س) : فلو مات زوجها لم يفسخ . وفي أكثر النسخ : لا يلين العقد مات زوجها . الخ وهو تصحيف .

(١) لم أقف على كلام صريح لأبي العباس في هذه المسألة ، قال أبو الخطاب في الهداية ١ /٢٤٨ : ولا عبارة للمرأة في تزويج نفسها ، ولا تزويج غيرها ، في المشهور من المذهب ، فعلى هذا يزوج أمتها ومولاتها من يتولى تزويجها (وعنه) أنه يصح أن تزوج أمتها ومعتقتها ، وهذا يدل على صحة عبارتها في النكاح ، فيتخرج منه صحة تزويجها لنفسها بإذن وليها . الخ وانظر كلام أبي البركات في المحرر ٢ /١٦ وفي هامش (خ) على قوله (تزويج الفاسق مملوكته) : والمسلم يزوج أمته الكافرة .

(٢) قال أبو محمد في المغني ٦ /٤٥٠ : وعن أحمد لها تزويج أمتها ، وهذا يدل على صحة عبارتها في النكاح ، فيتخرج منه أن لها تزويج نفسها بإذن وليها ، وتزويج غيرها بالوكالة ، لقول النبي ﷺ

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : ويزوج مولاتها من يزوج أمتها .

ش : يزوج معتقة المرأة من يزوج أمتها ، وهو على ما قال الخرقي ولي السيدة ، وظاهره أنه يقدم فيه الأب على الابن ، وقد تقدم في الولاء[1] بالعتق أنه يقدم الابن على الأب ، وصرح به أبو محمد ،[2] وقال أبو البركات : إن قلنا : يلي عليها . اشترط إذنها ، وجرت[3] فيها الروايات الثلاث في مولاتها الرقيقة ، وإن قلنا لا يلي للملك ، كما تقدم في الرواية التي حكاها ابن حمدان زوج بدون إذنها أقرب عصبتها ، وذلك لأن التزويج هنا مستفاد بالتعصيب بالإرث ، وهو مناف لظاهر كلام الخرقي ، لأنه إن حمل كلامه على أن لها ولاية[4] أشكل عدم اشتراط إذن المعتقة ، وإن حمل على أنها لا ولاية لها ـ وهو ظاهر كلامه المتقدم ـ أشكل تقديم الأب على الابن قلت : ويمكن توجيه كلام الخرقي على أن لها ولاية ، حيث قال : ويزوج مولاتها من

« أيما امرأة زوجت نفسها بغير إذن وليها ، فنكاحها باطل » فمفهومه صحته بإذنه الخ ، وانظر البحث في المحرر ٢ /١٦ والمقنع ٣ /١٨ والكافي ٢ /٦٣٤.

(١) ذكر أن الولاء يحصل به الإرث ، ويقدم فيه ابن المعتق على أبيه ، لأنه أحق بالتعصيب ، وعلق في هامش (خ) على هذا المتن : أي من يزوج أمتها إذا كانت السيدة رشيدة ، أما إذا كانت محجورة ـ بأن يوهب لها أمة تعتق عليها بالملك ، فيقبلها وليها ـ فهذه لا يزوجها من يزوج أمتها في حال حجرها ، لأن من يزوج أمتها في حال حجرها هو ولي مالها ، لكونها مالا ، ومعتقتها ليست مالا ، فيزوجها ولي سيدتها وهو عصبتها اهـ .

(٢) ذكر أبو محمد في المغني ٦ /٣٧٤ ميراث العتيق إذا مات المعتق وخلف أباه وابنه ، ثم مات العتيق ، فلأبي المعتق السدس وما بقي فللابن ، ورجح ذلك على قول من جعله كله للابن .

(٣) انظر المحرر ٢ /١٦ وقال الوزير في الإفصاح ٢ /١١٣ : واختلفوا هل للمرأة أن تزوج أمتها أو معتقتها ؟ فقال أبو حنيفة : يجوز ، وقال مالك والشافعي : لا يجوز ، وعن أحمد ثلاث روايات أظهرها المنع . اهـ ووقع في (م) : اشترط إذنها للملك كما تقدم وجرت . الخ .

(٤) سقط من (ع د ي) : عليها اشترط .... ابن حمدان . وسقط من (خ) : في مولاتها ..... لا يلي . وفي (ع ي) : أن لها ولاء . وفي هامش (خ) على قوله (أقرب عصبتها) : أي عصبة سيدتها التي أعتقتها . اهـ ص .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يزوج أمتها ، فدل على أن هنا قدر مشترك ،[1] وأما اشتراط الإذن فيكون تركه له لدلالة ما قبله عليه ، وهو قوله : ويزوج أمة المرأة بإذنها من يزوجها . فيصير التقدير : ويزوج مولاتها بإذنها من يزوج أمتها ، والله أعلم . وقد تبع أبو الخطاب في الهداية الخرقي على ذلك ،[2] وقد اضطرب كلام الأصحاب في هذه المسألة اضطرابا كثيرا ، وليس هذا موضع استقصاء ذلك ، وعلى كل حال فلابد من عدم العصبة المناسب بلا نزاع ومن رضى المعتقة على الصحيح المقطوع به عند الشيخين وغيرهما ، وقيل : يملك إجبارها من يملك إجبار سيدتها التي أعتقتها ،[3] وهو بعيد ، والله أعلم .

قال : ومن أراد أن يتزوج امرأة هو وليها جعل أمرها إلى رجل يزوجها منه بإذنها .

ش : هذه مسألة تولي طرفي العقد في النكاح ، ولها ثلاث صور (إحداها) الجواز بلا نزاع ، وهو ما إذا كان الولي مجبرا من الطرفين ، كما إذا زوج أمته بعبده الصغير ، أو زوج الوصي في النكاح صغيرة بصغير كلاهما في حجره ، ونحو ذلك ، إذ لا إذن فيشترط ، وقيل : يختص الجواز بما إذا زوج عبده أمته ، لأنه

---

(١) علق ابن نصر الله في هامش (خ) على قوله (وهو ظاهر كلامه المتقدم) الخ قال : وهو أن الذي يزوجها ولي سيدتها ، وهو أبوها دون ابنها ، وقد أشكل حينئذ . اهـ وكتب على قوله (أن هنا قدر مشترك) : أي بين أمتها ومولاتها ، وهو ولايتها عليها .

(٢) قال في الهداية ١ /٢٤٨ : يزوج أمتها ومولاتها من يتولى تزويجها الخ .

(٣) قال في المغني ٦ /٤٦٩ : ويعتبر في ولائه شرطان (أحدهما) عدم العصبة من النسب ، لأن المناسب أقرب من المعتق (الثاني) إذن الزوجة الخ ، وقال في المحرر ٢ /١٦ : يزوج أمتها بإذنها من يزوجها (وعنه) يزوجها أي رجل أذنت له (وعنه) لها مباشرته بنفسها ، فيخرج منها صحة تزويجها لنفسها ، ولغيرها ، بإذن الولي ، وأنه من دون إذنه كتزويج الفضولي ، وكذلك الروايات الثلاث في عتيقتها الخ .

يتصرف بحكم الملك ، وَجَوَّد أبو العباس هذا ، وقد حكي الإجماع عليه ،[1] (الصورة الثانية) عدمه بلا نزاع ، وهو ما إذا كان وليا لامرأة مجبرة كعتيقته وبنت عمه المجنونتين ، فإنه لا يجوز أن يتزوجهما ، لشدة التهمة في ذلك ، لتعذر الإذن منهما ، فهو كوصي اليتيم يشتري من ماله ، فعلى هذا لا يملك أن يتزوجهما إلا بولي غيره من العصبة إن كان ، وإلا فبولاية الحاكم ، ولا يملك ذلك بوكيله على الأصح ، لأنه قائم مقامه ، ونائب منابه ، (الصورة الثالثة) ما عدا ذلك وهو ما إذا كانت المرأة لها إذن معتبرة ، فهل لوليها أن يتزوجها بإذنها وولايته ، أو لابد أن يوكل في أحد طرفي العقد ؟ فيه روايتان ، (أشهرهما) وأنصهما ـ وهي التي اختارها الخرقي ، وابن أبي موسى ، وأبو حفص البرمكي ، والقاضي في تعليقه ، والشريف ، وأبو الخطاب ، في خلافيهما ، ونص عليها أحمد في رواية ثمانية من أصحابه ـ لا يجوز .[2]

٢٤١٨ ـ لما روى أبو داود بإسناده عن عبد الملك بن عمير أن المغيرة بن شعبة أمر رجلا أن يزوجه امرأة المغيرة أولى بها منه .[3]

---

(١) تكلم أبو العباس في الفتاوى ٣٢ /١٧ ، ٣٧ على هذه المسألة ، وعلق في هامش (خ) على قوله (كلاهما في حجره) : قال قد يكون وصيا في النكاح ، ولا يكونان تحت حجره الخ .

(٢) انظر مسائل عبد الله ١١٨٤ ومسائل أبي داود ١٦٢ والإفصاح ٢ /١٢٣ والهداية ١ /٢٥٠ والمحرر ٢ /١٧ والمقنع ٣ /٢٦ والهادي ١٥٨ والكافي ٢ /٦٤٤ والمغني ٦ /٤٦٩ وعلق في هامش (خ) : أي ويتولى طرفي العقد ، فإما أن يريد أن يزوجها لمن لا يجبرها ، كمن يزوج بنته بآخر رشيد ، فهل له أن يتوكل للزوج ، ويتولى طرفي العقد ؟ هذا يدخل في جملة مسائل الصورة الثالثة ، فيكون فيها روايتان ، بأنه ولي وكله الزوج ، فإن الأصحاب لم يفرقوا في الولي الذي وكله الزوج بين أن يكون مجبرا أو غير مجبر اهـ .

(٣) هكذا في نسخ الشرح ، وكذا ذكر أبو محمد في المغني ٦ /٤٧٠ ولم أجد الحديث في سنن أبي داود ، ولا عزاه أحد لشيء من الكتب الستة مسندا ، وقد علقه البخاري في (باب إذا كان الولي هو الخاطب) فقال : وخطب المغيرة بن شعبة امرأة هو أولى الناس بها ، فأمر رجلا فزوجه . وقال الحافظ في الفتح ٩ /١٨٨ : وصله وكيع في مصنفه ، والبيهقي من طريقه ، عن الثوري ، عن عبد الملك بن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٤١٩ ـ وعن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ « لابد في النكاح من أربعة الولي ، والزوج ، والشاهدين » رواه الدارقطني ،[١] ومع تولي الطرفين لم يحضره إلا ثلاثة ، (والثانية) : يجوز ذلك أومأ إليها في رواية طائفة من أصحابه ، واختارها القاضي في الجامع الصغير ، وفي المجرد ، وأبو محمد[٢] لظاهر قول الله تعالى ﴿ **وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى** ﴾ الآية[٣] مفهومه إذا لم يخف يجوز له أن يتزوجها ، وإن لم يول غيره .

عمير فذكره ، قال : وأخرجه عبد الرزاق الخ ، وقد ذكره أبو داود في مسائل أحمد ١٦٢ معلقا عن عبد الملك بن عمير به ، وذكره الحافظ في تغليق التعليق ٤ /٤١٦ للبيهقي في الخلافيات ، من طريق الحاكم ، عن أبي الوليد ، عن ابن زهير ، حدثنا عبد الله بن هاشم ، حدثنا وكيع ، عن سفيان ، عن عبد الملك فذكره ، وهو عند عبد الرزاق ١٠٥٠٢ عن الثوري ، عن عبد الملك بن عمير ، قال : أراد المغيرة أن يتزوج امرأة هو أقرب إليها من الذي أراد أن يزوجها إياه ، فأمر غيره أبعد منه فزوجها إياه ، ورواه ابن أبي شيبة ٤ /٣٧٧ عن الركين ، أن المغيرة خطب امرأة وهو وليها ، ومعه أولياء مثله ، فأمر بعض أوليائها أن يزوجها إياه . ورواه سعيد ٥٤٩ عن الشعبي ، أن المغيرة بن شعبة خطب بنت عمه عروة بن مسعود الثقفي ، فأرسل إلى عبيد الله بن أبي عقيل ، فقال : زوجنيها . قال : ما كنت لأفعل ، أنت أمير البلد ، وابن عمها ، فأرسل إلى عثمان بن أبي العاص فزوجها إياه . وعبد الملك بن عمير الراوي هنا هو ابن سويد ، بن حارثة أبو عمرو الكوفي ، المتوفى سنة ١٣٦هـ وهو من رجال الصحيحين ، ذكر الحافظ في تهذيب التهذيب أنه روى عن جماعة من الصحابة ، وعد منهم المغيرة ، وقد تابعه الشعبي والركين كما ترى .

(١) كما في سننه ٣ /٢٢٤ من طريق أبي الخصيب ، وهو نافع بن ميسرة ، عن هشام عن أبيه ، عن عائشة ، وقال : أبو الخصيب مجهول . ورواه أيضا البيهقي ٧ /١٤٣ من طريق هشام ، عن ابن سيرين ، عن أبي هريرة مرفوعا « لا نكاح إلا بولي ، وخاطب ، وشاهدي عدل » قال : وروي ذلك من وجه آخر ضعيف عن هشام ، عن أبيه ، عن عائشة مرفوعا . وروى عبد الرزاق ١٠٤٨١ عن ابن عباس قال : لابد من أربعة ، خاطب ، وولي ، وشاهدين . وروى ابن أبي شيبة ٤ /١٣١ عن ابن عباس قال : أدنى ما يكون في النكاح أربعة ، الذي يزوج ، والذي يتزوج ، وشاهدين . ورواه البيهقي ٧ /١٤٢ ، ١٤٣ عن الحكم عن ابن عباس ، وعن قتادة عن ابن عباس ، وقال : هذا إسناد صحيح ، إلا أن قتادة لم يدرك ابن عباس .

(٢) ذكر ذلك أبو محمد في المغني ٦ /٤٧٠ وقدم الجواز ، ورجحه بكثرة الأدلة .

(٣) سورة النساء ، الآية ٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٤٢٠ ـ وروى عقبة بن عامر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لرجل « أترضى أن أزوجك فلانة » قال : نعم . وقال للمرأة « أترضين أن أزوجك فلانا ؟ » قالت : نعم . فزوج أحدهما صاحبه ، فدخل بها ولم يفرض لها صداقا ، ولم يعطها شيئا ، وكان ممن شهد الحديبية ، له سهم بخيبر ، فلما حضرته الوفاة قال : إن رسول الله ﷺ زوجني فلانة ولم أفرض لها صداقا ولم أعطها شيئا ، وإني أشهدكم أني أعطيتها من صداقها سهمي بخيبر . فأخذت سهما فباعته بمائة ألف درهم . رواه أبو داود .[1]

٢٤٢١ ـ وقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه لأم حكيم بنت قارظ : أتجعلين أمرك إلي ؟ قالت : نعم . فقال : قد تزوجتك . ذكره البخاري في صحيحه .[2] ولعموم « لا نكاح إلا بولي » وهذا ولي ، أما حديث « لابد في النكاح من أربعة » فضعيف ،[3] وعلى

(١) هو في سننه ٢١١٧ من طريق محمد بن سلمة ، عن خالد بن أبي يزيد ، عن زيد بن أبي أنيسة ، عن يزيد بن أبي حبيب ، عن مرثد بن عبد الله ، عن عقبة . قال أبو داود ، يخاف أن يكون هذا الحديث ملزقا ، لأن الأمر على غير هذا . اهـ لكن هذا ساقط من بعض النسخ ، وكأنه يعني زيادة بعض الرواة في أول الحديث « خير النكاح أيسره » وسكت عنه المنذري في تهذيبه ٢٠٣٠ ورواه أيضا ابن حبان كما في الموارد ١٢٦٢ والحاكم ٢ /١٨٢ وعنه البيهقي ٧ /٢٣٢ من طريق محمد بن سلمة به ، ورواه الطبراني في الأوسط ٧٢٧ عن ابن سلمة عن ابن إسحاق عن يزيد به وقال الحاكم : صحيح على شرطهما . ووافقه الذهبي .

(٢) علقه بلفظ : وقال عبد الرحمن بن عوف . إلخ ، قال الحافظ في الفتح ١٨٩/٩ : وصله ابن سعد إلخ ، وانظره في طبقات ابن سعد ٤٧٢/٨ في ترجمة أم حكيم ، من طريق ابن أبي ذئب ، عن سعيد بن خالد ، وقارظ بن شيبة ، أن أم حكيم بنت قارظ قالت لعبد الرحمن بن عوف : إنه قد خطبني غير واحد ، فزوجني أيهم رأيت . قال : وتجعلين ذلك إلي ؟ فقالت : نعم . فقال : قد تزوجتك . قال ابن أبي ذئب : فجاز ذلك . وهكذا نقله الحافظ في تغليق التعليق ٤١٦/٤ وذكر ابن سعد في الطبقات ١٢٧/٣ زوجات عبد الرحمن بن عوف ، فذكر أم حكيم بنت قارظ بن خالد ، بن عبيد بن سويد حليفهم .

(٣) يعني حديث عائشة المذكور آنفا ، حيث ضعفه الدارقطني بجهالة أبي الخصيب ، لكن ذكرنا له شواهد موقوفة يتقوى بها .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تقدير صحته فالواحد يقوم مقام الاثنين ، وقصة المغيرة بن شعبة لا إشكال في جواز مثلها إنما النزاع هل يتحتم ذلك ، وكذلك الخلاف فيمن اجتمع له تولي الطرفين بغير ذلك ، كزوج وكله الولي ، أو ولي وكله الزوج ، أو وكيل من الطرفين ، أو ولي فيهما ، كمن زوج ابنه الصغير ، ببنت أخيه ونحو ذلك ، وقيل : يجوز تولي الطرفين إلا للزوج خاصة ،(1) لتنافي الغرضين ، إذ من طبع الإنسان طلب الحظ لنفسه ، والواجب عليه طلبه لموليه ، وقيل: لا يجوز ذلك إلا إذا كان الولي هو الإمام فقط ، ذكره أبو حفص البرمكي ،(2) لأنه لا أحد أكفأ منه ، ولأنه كالأب بالنسبة إلى الرعية .

وحيث جاز تولي الطرفين فيكفي أن يقول : زوجت فلانة فلانا . أو تزوجتها ، فيما إذا كان هو الزوج ، على المشهور من الوجهين ، لأن ذلك قائم مقام إيجاب وقبول (والوجه الثاني) لابد من تصريح بإيجاب وقبول ، فيقول : زوجت فلانا فلانة ، وقبلت له النكاح . وزوجت نفسي فلانة ، وقبلت هذا النكاح .

(**تنبيه**) إذا قيل بجواز تولي الطرفين للزوج بإذن موليته فلابد أن تأذن في تزويجها من نفسه ، أما لو أذنت في النكاح وأطلقت فإنه لا يجوز له أن يتزوجها من نفسه على الصحيح ، وقيل : يجوز ، بناء على الوكيل في البيع يبيع من نفسه بشرطه ، فعلى الأول

---

(1) لم يذكر هذا القول أبو محمد في المغني ، ولا الكافي ٦٤٤/٢ ولا صاحب المبدع ٤٣/٧ وذكره في الإنصاف ٩٦/٨ .

(2) عمر بن أحمد بن إبراهيم ، صاحب المجموع ، وشرح مسائل الكوسج ، المتوفى سنة ٣٨٧ كما في طبقات الحنابلة برقم ٦٢٣ ووقع في (ع) : أبو جعفر . وهو خطأ ، وهذا القول حكاه عنه المرداوي في الإنصاف ٦٧/٨ وغيره .

ـ وهو المذهب ـ هل له أن يزوجها لولده أو والده أو مكاتبه ؟ فيه وجهان ،[1] والله أعلم .

قال : ولا يزوج كافر مسلمة بحال .

ش : قد تقدمت هذه المسألة ، وأن الكافر القريب لا ولاية له ويزوج البعيد ، ونزيد هنا بأن قوله : بحال . ليدخل من ولايته بالملك ،[2] كمن أسلمت أم ولده أو مكاتبته[3] ونحو ذلك ، وهذا أحد الوجهين ، واختيار أبي محمد ، لعموم ما تقدم من الآية والإجماع ، (والوجه الثاني) وبه قطع أبو الخطاب في خلافه ، وابن البنا في خصاله ، أنه يلي والحال هذه ،[4] إذ ولاية الملك لا يشترط لها الأهلية ، بدليل الفاسق يزوج أمته .

ومفهوم كلام الخرقي أن الكافر يزوج الكافرة ، وهو صحيح ، للآية الكريمة ، وتعتبر فيه الشروط المعتبرة في المسلم ، حتى في عدالته إن اشترطت في المسلم ، والعدل منهم من لم يرتكب محظورا في دينه ، وعموم المفهوم يقتضي أن الكافر يلي على موليته الكافرة وإن أرادت التزويج بمسلم ، وهو اختيار أبي الخطاب في

---

(١) في هامش (خ) : أصحهما ـ قياسا على مسألة بيع الوكيل ـ لا يجوز .

(٢) علق في (خ) : أي بالملك الذي يقر له عليها ، وإنما مثل بأم الولد دون الأمة لأن المسلمة لا يقر ملك الكافر عليها ، فلا يلي عليها .

(٣) في هامش (خ) قوله : أو مكاتبته . يعني إذا قلنا ملكه يقر عليها ، كما هو وجه ، وكذلك مدبرته ، وقول صاحب المحرر (١٦/٢) : ولا يلي كافر نكاح مسلمة إلا بملك يقر له عليها ، كمن أسلمت أم ولده أو مكاتبته أو مدبرته في وجه . فقوله : في وجه . تقديره : فإنه يجوز ولايته عليها في وجه . وليس المراد به يقر ملكه عليها في وجه ، فإن أم الولد يقر ملكه عليها بغير خلاف ، ومثل هذه العبارة يشعر بأن الصحيح أنه لا يلي عليها . اهـ ص .

(٤) قال في الإنصاف ٧٨/٨ : وهذا الوجه هو المذهب ... واختاره أبو الخطاب في الانتصار ، وابن البنا في خصاله . إلخ وعلق المصحح على الانتصار : في نسخة طلعت : في خلافه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الهداية ، والشيخين ، وقال ابن أبي موسى ، والقاضي في التعليق ، والشريف ، وأبو الخطاب في خلافيهما والشيرازي : لا يليه على مسلم ، بل تثبت الولاية للحاكم ، وزعم القاضي أنه ظاهر كلام الإمام ، معتمدا على قوله في رواية حنبل : لا يعقد يهودي ولا نصراني عقد نكاح لمسلم ولا لمسلمة . وهو إنما يدل على أنه يمنع من المباشرة ،[1] ولهذا جعل أبو البركات الخلاف في مباشرته العقد ، هل يباشره أو يباشره بإذنه مسلم ، أو الحاكم خاصة ، ثلاثة أوجه ، وجزم بأن له الولاية ، والله أعلم .

قال : ولا مسلم كافرة[2] إلا أن يكون المسلم سلطانا ، أو سيد أمته .[3]

ش : لا يزوج المسلم الكافرة ، لقوله تعالى ﴿ **والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض** ﴾[4] نعم إن كان المسلم سلطانا زوج ، لأن له ولاية عامة على أهل دار الإسلام ، والكافر والحال هذه من أهل الدار ، والحاجة داعية إلى ذلك ، وكذلك إن كان

---

(١) ذكر هذا القول عن أحمد في المغني ٤٧٣/٦ ولم يذكره عن حنبل ، وانظر الهداية ٢٤٩/١ والمحرر ١٧/٢ والمقنع ٢٢/٣ والكافي ٦٣٩/٢ وعلق في (خ) : وعبارة الخرقي أيضا تشعر بأنه إنما يمنع من المباشرة لأنه قال : ولا يزوج كافر مسلمة بحال . ولم يقل : ولا يلي كافر مسلمة . ولكن يرد ذلك قوله : ولا مسلم كافرة . فإن المباشرة هنا غير مرادة بخصوصها ، بل الولاية ، وما ثبت للمعطوف وجب كونه للمعطوف عليه أيضا . اهـ ص ثم قال : ولو كان المراد منعه من المباشرة خاصة لم يقرن معه قوله : ولا لمسلمة . لأن المسلمة لا ولاية له عليها أصلا ، فدلالة الاقتران تقتضي نفي الولاية عليها ، لا نفي المباشرة خاصة اهـ .

(٢) في هامش (خ) : فلو كانت الأمة الكافرة لمسلمة فمقتضى ما سبق أنها يزوجها من يزوج سيدتها بإذنها ، فقد زوجها من ليس سيدا لها ولا سلطانا ، لكنه قائم مقام سيدتها ، والسلطان هنا هو الإمام ، أو من فوض إليه ذلك كالحاكم ونحوه . اهـ ص .

(٣) وقع في المتن والمغني : أو سيد أمة .

(٤) سورة التوبة ، الآية ٧١ .

سيد أمته ، لأنه عقد على منافعها ، أشبه إجارتها ،[1] والله أعلم .

قال : وإذا زوجها من غيره أولى منه وهو حاضر ولم يعضلها فالنكاح فاسد .

ش : قد تقدم بيان الأولى بالتقديم من الأولياء ، فإذا زوج غير الأولى كالأخ مع وجود الأب ، أو العم مع حضور الأخ ، والحال أنه لا عضل من الأب ولا من الأخ ، فالنكاح فاسد ، على المشهور المختار للأصحاب من الروايتين .

٢٤٢٢ ـ لحديث عائشة رضي الله عنها « أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل » رواه أبو داود[2] وهذه نكحت بغير إذن وليها ، إذ هذا لا ولاية له والحال هذه .

٢٤٢٣ ـ وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال « إذا نكح العبد بغير إذن مولاه فنكاحه باطل » رواه أبو داود ، لكن قال : إنه ضعيف ، وإنه موقوف على ابن عمر[3] ولأن أحكام النكاح

---

(١) في هامش (خ) : وهذا التعليل يلزم منه جواز ولاية الكافر على المسلمة بالملك ، كما هو أحد الوجهين . اهـ ص ووقع في (ع د ى) : وللحاجة الداعية .

(٢) تقدم هذا الحديث برقم ٢٣٩٥ ولفظه عند أبي داود ٢٠٨٣ « نكحت بغير إذن مواليها » إلخ ، ولم أجده عن عائشة بلفظ « أنكحت نفسها » وروى الخطيب في التأريخ ٣١٢/٢ عن معاذ بن جبل مرفوعا « أيما امرأة زوجت نفسها من غير ولي ، فهي زانية » .

(٣) هو في سنن أبي داود ٢٠٧٩ وعنه البيهقي ١٢٧/٧ من طريق عبد الله بن عمر العمري ، عن نافع به مرفوعا ، وقال : هذا الحديث ضعيف وهو موقوف ، وهو قول ابن عمر . اهـ وقد رواه الدارمي ١٥٢/٢ وابن ماجه ١٩٦٠ من طريق مالك بن إسماعيل ، حدثنا مندل ، عن ابن جريج عن موسى بن عقبة ، عن نافع عن ابن عمر مرفوعا « أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو زان » قال في الزوائد ١١٤/٢ : في إسناده مندل وهو ضعيف . اهـ وذكره ابن الجوزي في العلل المتناهية ١٠٢٦ ونقل عن الإمام أحمد قال : هذا حديث منكر ، ومندل ضعيف ، ورواه عبد الرزاق ١٢٩٨٠ عن العمري عن نافع ، أن ابن عمر ضرب غلاما له الحد تزوج بغير إذنه ، وفرق بينهما ، زاد في رواية : وأبطل صداقه . ثم رواه عن ابن جريج ،

المختصة به من الحل والنفقة والطلاق والتوارث لا تثبت فيه بمجرده ، أشبه نكـاح المعتدة ، (والرواية الثانية) يقف النكاح والحال هذه على الإجازة ، ولا يحكم بفساده .

٢٤٢٤ ـ لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن جارية بكراً أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة ، فخيرها النبي ﷺ ، رواه أبو داود وابن ماجه[1] ولو فسد لما كان للتخيير فائدة ، وقد

عن موسى بن عقبة ، عن نافع ، أن ابن عمر كان يرى نكاح العبد بغير إذن سيده زنا ، ويرى عليه الحد ، وعلى التي نكح إذا أصابها ، إذا علمت أنه عبد ، ويعاقب الذين أنكحوه . ورواه ابن أبي شيبة ٢٦١/٤ عن العمري بلفظ : نكاح العبد بغير إذن سيده زنا ، ويعاقب الذي زوجه ، ثم رواه عن أيوب عن نافع عن ابن عمر ، أنه كان إذا تزوج عبده بغير إذنه ضربه الحد . ورواه سعيد في سننه المطبوع برقم ٧٨٩ عن يونس بن عبيد ، عن نافع ، عن ابن عمر ، أن غلاما له تزوج بغير أمره ، فضربهما الحد ، وأخذ كل شيء كان أعطاها ، وفرق بينهما . ثم روى برقم ٧٩٥ عن ابن عمر ، وشريح ، والحسن والشعبي قالوا : إذا تزوج بأمر مولاه فالطلاق بيده ، وإذا تزوج بغير أمره فالأمر إلى المولى ، إن شاء جمع وإن شاء فرق . ورواه البيهقي ١٢٧/٧ من طريق ابن نمير ، عن العمري ، عن نافع ، عن ابن عمر أنه كان يرى أن نكاح العبد بغير إذن سيده زنا ، فيعاقب من زوجها . ومن هذه الطرق يترجح الوقف لكن له حكم الرفع .

(١) هو في سنن أبي داود ٢٠٩٦ وابن ماجه ١٨٧٥ من طريق جرير ، وزيد بن الحباب ، عن أيوب ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، ورواه أيضا أحمد ١ /٢٧٣ برقم ٢٤٦٩ وأبو يعلي ٢٥٢٦ وصحح إسناده أحمد شاكر في المسند ، وذكره الحافظ في التلخيص ١٥٠٧ عن ابن أبي شيبة بإسناده ، عن حسين بن محمد ، عن جرير به موصولا ، ولم أعثر عليه في المصنف ، ورواه الدارقطني ٣ /٢٣٤ عن عبد الملك الذماري ، عن الثوري ، عن الدستوائي ، عن ابن أبي كثير ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، لكن قال : هذا وهم من الذماري ، وليس بالقوي ، ورواه البيهقي ١١٧/٧ من طريق حسين بن محمد ، عن جرير به موصولا ، وذكره الزيلعي في نصب الراية ١٩٠/٣ عن حسين عن جرير ، قال : وحسين بن محمد المروزي أحد الثقات المخرج لهم في الصحيحين . وذكره المزي في تحفة الأشراف ٦٠٠١ وعزاه أيضا للنسائي في سننه الكبرى ، رقم الباب ٣٢ عن محمد بن داود ، عن حسين به ، وعن أيوب بن محمد ، عن معمر بن سليمان ، عن زيد بن حبان ، عن أيوب به ، وذكره الحافظ في الفتح ١٩٦/٩ وعزاه للنسائي وابن ماجه ، قال : ورجاله ثقات ، وعزاه أيضا للطبراني والدارقطني ، من طريق يحيى بن أبي كثير ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، أن رسول الله ﷺ رد نكاح بكر وثيب أنكحهما أبوهما وهما كارهتان ، قال : وأما الطعن في الحديث فلا معنى له ، فإن طرقه يقوي بعضها بعضا اهـ .

اعترض عليه بأن أبا داود رواه أيضا مرسلا عن عكرمة عن النبي ﷺ ، قال : وكذا رواه الناس مرسلا . وكذا قال البيهقي : الصواب أنه مرسل . قال البيهقي : ولو صح فكأنه كان وضعها في غير كفؤ ، فلذلك خيرها النبي ﷺ ،[1] قلت : ودعوى الإرسال إن سلم لا تضر على قاعدتنا ، وأما الحمل على أنه وضعها في غير كفؤ فبعيد ، إذ يقتضي أن يترك من الحديث ما الحكم منوط به ، ويذكر فيه ما لا إناطة به ، مع أنه غير منوط به ،[2] هذا تجهيل وعلى هذه الرواية الحكم في الإجازة منوط

(١) رواه أبو داود ٢٠٩٧ من طريق حماد ، عن أيوب به مرسلا ، قال : لم يذكر ابن عباس ، وكذلك رواه الناس مرسلا معروفا ، ورواه الدارقطني من طريق محمد بن كثير ، عن سفيان الثوري ، عن هشام الدستوائي ، عن يحيى بن أبي كثير ، عن المهاجر ، عن عكرمة مرسلا ، وصوب إرساله ، وقال البيهقي : هذا حديث أخطأ فيه جرير بن حازم ، على أيوب السختياني ، والمحفوظ عن أيوب عن عكرمة مرسلا . ونازعة ابن التركماني في الرد عليه ، بأن جريرا ثقة جليل ، وقد تابعه الثوري وزيد بن حبان عن أيوب ، قاله الدارقطني وابن القطان إلخ ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٢٥٥ من طريق جرير وقال : هذا خطأ ، إنما هو مرسل ، كما رواه الثقات ، منهم ابن علية ، وحماد بن زيد ، ونقل عن أبيه أن الوهم من الحسين المروزي ، فإنه لم يروه عن جرير غيره ، وقال أبو زرعة : حديث أيوب ليس بصحيح . اهـ وذكر ابن أبي حاتم أيضا في العلل ١٢٤٤ حديثا عن الوليد بن مسلم ، عن ابن أبي ذئب ، عن نافع عن ابن عمر ، أن رجلا زوج ابنته بكرا فكرهت ذلك ، فرد النبي ﷺ نكاحها ، ونقل عن أبيه قال : يدخل بين ابن أبي ذئب ونافع رجل يسمى عمر بن حسين . وقد روى عبد الرزاق ١٠٣١٠ حديث عكرمة ، عن معمر ، عن يحيى بن أبي كثير ، عن مهاجر ، عن عكرمة ، أن بكرا أنكحها أبوها وهي كارهة ، فجاء بها أبوها إلى النبي ﷺ ، فرد إليها أمرها ، ثم رواه برقم ١٠٣٥ عن معمر ، عن يحيى ، عن أبي سلمة وأيوب ، عن عكرمة ، أن ثيبا أنكحها أبوها ، فجاءت النبي ﷺ فقالت : أنكحني أبي وأنا كارهة . فجعل أمرها إليها ، ثم رواه عن ابن جريج ، عن أيوب ، عن عكرمة ، وعن يحيى ، أن ثيبا وبكرا أنكحهما أبوهما إلخ ، وقال ابن القيم في تهذيب السنن ٣/٤٠ برقم ٢٠١١ : وعلى طريقة البيهقي وأكثر الفقهاء ، وجميع أهل الأصول هذا حديث صحيح ، لأن جرير بن حازم ثقة ثبت ، وقد وصله ، وهم يقولون : زيادة الثقة مقبولة ، فما بالها تقبل في موضع بل في أكثر المواضع التي توافق مذهب المقلد ، وترد في موضع يخالف مذهبه ، وقد قبلوا زيادة الثقة في أكثر من مائتين من الأحاديث رفعا ووصلا ، هذا لو انفرد به جرير ، فكيف وقد تابعه على رفعه عن أيوب زيد بن حبان ، ذكره ابن ماجه في سننه . اهـ .

(٢) هذا الحمل ذكره البيهقي في سننه ، ونقله الحافظ في التلخيص وأقره ، وهو بعيد كما ترى . وفي

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بالولي الأقرب ، إن أجازه جاز ، وإن رده بطل ، ولا نظر للحاكم على الصحيح ، وقيل : إن كان الزوج كفوا أمر الحاكم الولي بالإجازة ، فإن أجازه وإلا صار عاضلا فيجبره الحاكم ، كذا أجاب أبو محمد ، وفيه نظر إن كان لها ولي غير الحاكم[1] وإذاً ينبغي أن ينتقل الحق في الإجازة إليه كما في العضل في النكاح على المذهب ، انتهى . ولو كانت المزوجة بغير إذن وليها أمة فخرجت عن ملكه قبل الإجازة إلى من تحل له انفسخ النكاح ، لطريان إباحة صحيحة على موقوفة ، أشبه طريان الملك على النكاح ، وفيه شيء ، إذ الإباحة التي حصلت للثاني كالإباحة التي كانت للأول سواء ، انتهى .[2] أما إن انتقلت إلى من لا تحل له كامرأة أو جماعة فقيل : إن الحكم كذلك ، وقيل : بل الإجازة والحال هذه إلى المالك الثاني ولو أعتق من له الإجازة الأمة فهل يبطل حقه منها ويمضي النكاح ، أم يبقى حقه فيها[3] قبل العتق ؟ فيه احتمالان ، وتعتبر الشهادة حين العقد ، لا حين الإجازة ، لاستناد الملك إلى حال العقد[4] ومن ثم لو وطيء قبل الإجازة ثم أجيز لم يجب إلا مهر واحد ، ولا تثبت فيه قبل الإجازة الأحكام

هامش (خ) : بعد حديث ابن عباس : هذا الحديث يدل على أن تزويج المرأة المعتبرة الإذن بغير إذنها يوقف على إجازتها ، ولا تعلق له بتزويج الأبعد مع وجود الأقرب إلخ .

(١) في هامش (خ) : أي غير وليها العاضل بها . وانظر كلام أبي محمد في المغني ٦/٤٧٥ .

(٢) ذكر هذه المسألة أبو محمد في المغني ٦/٤٧٥ وأقرها ، ولم أجدها في أكثر كتب الأصحاب ، وعلق في هامش (خ) : ما نصه : لكن قد يفرق بأن الإباحة للبائع كانت إباحة مستدامة ، طرأ النكاح عليها ، والإباحة للمشتري إباحة مبتدأة ، ويغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء ، فالابتداء أقوى . اهـ ص ووقع في (س ت) : فسخ النكاح .

(٣) في (س) وقيل بالإجازة والحال هذه إلى الملك . وفي (ع د ى) : وأعتقه من له الإجازة . وفي (خ) : حقه منهما .... حقه فيهما .

(٤) علق في (خ) : أي ملك الزوج الانتفاع بالبضع . اهـ .

المختصة بالنكاح الصحيح ، من الحل والنفقة ، ونفوذ الطلاق ،[1] والتوارث وغير ذلك ، قاله ابن عقيل وغيره ، وقيل : يثبت التوارث إن كان مما لو رفع إلى الحاكم أجازه انتهى ، وكذلك الروايتان في تزويج الأجنبي ، وفي تزويج المرأة المعتبر إذنها بدونه على رواية الوقف ،[2] فإجازة الثيب بالنطق ، أو ما يدل على الرضى من وطء ونحوه ، وإجازة البكر بالسكوت ، كإذنها قبل العقد .

وقد دل مفهوم كلام الخرقي أن الولي الأقرب لو لم يكن حاضرا لم يفسد النكاح ، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى ، (ودل أيضا) على أن الأقرب إذا عضل فزوج الأبعد أن النكاح لا يفسد ، وهذا (إحدى الروايتين) عن أحمد أعني أن الولاية تنتقل عند عضل الأقرب إلى الأبعد ، وهو المذهب ، اختاره القاضي وابن عقيل ، وأبو محمد وغيرهم ، لأن الولاية قد تعذرت من الأقرب ، فانتقلت إلى الأبعد ، كما لو جن الأقرب أو فسق (والثانية) تنتقل الولاية إلى الحاكم وهي اختيار أبي بكر ، لظاهر قوله ﷺ « فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له »[3] ولأنه حق عليه امتنع من أدائه ، فقام الحاكم مقامه فيه كالدين ، ويجاب بالقول بموجب الحديث ، فإنه قال « من لا ولي له » وهذه لها ولي ، ثم ظاهره أن الكل اختلفوا وامتنعوا ، لقوله « فإن اشتجروا » وإذاً يتعين الحاكم ، والتزويج حق له ، بخلاف الدين فإنه حق عليه ، على أنه قد قيل : إنه يفسق بالعضل ، فتزول ولايته ، كما لو فسق بغيره .

---

(١) في هامش (خ) : قال في المحرر في أول كتاب الطلاق : ويقع في نكاح فاسد مختلف فيه ، كالنكاح بلا ولي ، نص عليه ويقع إلخ .

(٢) في (ع ي) : في تزويج الأختين .... بدونه ، وعلى رواية الوقف .

(٣) وقعت هذه الجملة في حديث عائشة المتقدم أول الباب .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(تنبيه) العضل في الأصل المنع ، وهو هنا منع المرأة من تزويجها بكفئها إذا طلبت ذلك ، ورغب كل من الزوجين في صاحبه .[1]

٢٤٢٥ ـ قال معقل بن يسار رضي الله عنه كانت لي أخت تخطب إلي فأتاني ابن عم لي فأنكحتها إياه ، ثم طلقها طلاقا له رجعة ، ثم تركها حتى انقضت عدتها ، فلما خطبت إلي أتاني يخطبها ، قلت : لا والله لا أنكحكها أبدا . قال : ففي نزلت هذه الآية ﴿ **وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا** ﴾ الآية قال : فكفرت عن يميني وأنكحتها إياه . رواه البخاري ، وأبو داود ، والترمذي والنسائي[2] وسواء رضيت بمهر مثلها أو دونه إن كانت رشيدة ، إذ المهر خالص حقها ، ولو رضيت بغير كفو كان للولي الامتناع ولا عضل ، أما إن عينت كفوا وعين الولي كفوا غيره[3] فإن تعيينها يقدم عليه ، حتى أنه يعضل بالمنع ، ثم حيث يكون عاضلا ، فظاهر كلام أبي محمد أنه يفسق بمجرد ذلك ، ونظير ذلك ما قاله ابن أبي موسى أن الولي إذا زوج بغير كفؤ يفسق وتفسق المرأة بذلك إن رضيت ، وقال ابن عقيل في العضل : لا يفسق إلا أن يتكرر الخطاب وهو يمنع ، أو يعضل[4] جماعة من مولياته دفعة واحدة فإذاً تصير الصغيرة في حكم الكبيرة ، وينبغي أن يقال في التزويج بغير كفؤ كذلك ، ثم لابد من تقييد ذلك في الموضعين بالعلم ،

---

(١) قال الجوهري في الصحاح مادة (عضل) : الأصمعي يقال : عضل الرجل أيمه . إذا منعها من التزويج ، وعضلت عليه تعضيلا ، إذا ضيقت عليه في أمره ، وحلت بينه وبين ما يريد . اهـ .

(٢) تقدم الحديث برقم ٢٤٠١ .

(٣) في (ع ي) : إن عينت كفوا غيره .

(٤) وقع في (ع د) تقديم كلام ابن عقيل ، قبل كلام ابن أبي موسى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقد ذكر أبو العباس من صور العضل إذا امتنع الخطاب من خطبتها لشدة الولي ،[1] والله أعلم .

قال : وإذا كان الولي غائبا في موضع لا يصل إليه الكتاب[2] أو يصل فلا يجيب عنه زوجها من هو أبعد منه من عصبتها ، فإن لم يكن فالسلطان .

ش : إذا غاب الولي الأقرب الغيبة المعتبرة زوج الأبعد من العصبة ،[3] فإن لم يكن فالسلطان على المنصوص ، وعليه الأصحاب ، لقوله ﷺ « فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » وهذه لها ولي مناسب ، فيزوج بحكم الحديث ، ولأن البعيد يرجح بقرب نسبه والقريب بقرب محله[4] فتساويا ، ومن ثم قال ابن عقيل : ليس معنى قولنا تنتقل الولاية إلى الأبعد سلب لولاية القريب ، لكن اشتراك بينهما ، بدليل أنه لو زوج القريب الغائب في مكانه أو وكل صح ، وكذا لو وكل ثم غاب ، بخلاف ما لو وكل ثم جن فإن وكالته تنفسخ ، وأما شيخه في التعليق فقال : إذا زوج أو وكل في الغيبة فالولاية باقية ، لانتفاء الضرر وإلا سقطت ، ثم قال : وقد قيل .... وحكى كقول تلميذه ،[5] انتهى ، وخرج أبو الخطاب ومن تبعه كأبي البركات رواية أن الحاكم

---

(١) أي تشدده في قبول من تقدم إليه ، أو كثرة الشروط التي لا أهمية لها ، أو رده لمن هو أهل ، أو طلبه زيادة في المهر ، وانظر لشيخ الإسلام أبي العباس كلاما في فسخ الولي ، في مجموع الفتاوى ٣٢/٣٢ ، ٣٧ ، ٥٢ وانظر كتاب الروايتين ٨٣/٢ والإفصاح ١١٥/٢ والمقنع ٢١/٣ والمغني ٤٧٦/٦ .

(٢) في المتن والمغني : وليها غائبا . وفي (س) : وليا غائبا . وفي المتن و(س) : لا يصل الكتاب إليه .

(٣) في (س م ت خ) : من عصبتها .

(٤) في (خ) : ولأن البعيد يرجح ... والبعيد بقرب .

(٥) انظر كلام الفقهاء في الهداية ٢٤٩/١ والمحرر ١٧/٢ والمقنع ٢١/٣ والكافي ٦٤١/٢ ، والمغني ١٧٨/٦ والإنصاف ٧٦/٨ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يزوج كما في العضل ، إذ الأبعد محجوب بالأقرب ، والولاية باقية ، فقام الحاكم مقامه فيها ، ولم يعرج أبو محمد على التخريج ، وقد ذكر ابن المنى في إلحاق الغيبة بالعضل تسليما ومنعا ،[1] وقد يقال في وجه المنع أنه لو سلم أن التزويج حق على الولي حتى يقوم الحاكم مقامه فيه ، فذلك إذا امتنع ، وفي الغيبة لا امتناع ،[2] وفي معنى الغائب لو كان الولي مأسورا ، ولا يمكن مراجعته ، أو محبوسا يتعذر استئذانه ، قاله أبو محمد ، وزاد أبو العباس : لو كان الولي مجهولا لا يعرف أنه عصبة ثم عرف بعد العقد .[3]

والغيبة المعتبرة التي معها يزوج الأبعد قال الخرقي : أن لا يصل إليه الكتاب ، كمن هو في أقصى بلاد الهند ،[4] أو يصل فلا يجيب عنه ، وهذا يحتمل لبعده ، وهو الظاهر ، ويحتمل وإن كان قريبا ، فيكون في معنى العاضل ، وبالجملة قد أومأ أحمد إلى هذا في رواية الأثرم ، قال : المنقطع الذي لا تصل إليه الأخبار ، وذلك لأن مثل ذلك يتعذر مراجعته ، فيلحق الضرر بانتظاره ، ومنصوص أحمد في رواية عبد الله أنه ما لا يقطع إلا بكلفة

---

(١) قال في المحرر : وعنه في العضل يزوج الحاكم ، ويخرج مثله في الغيبة . اهـ وانظر الهداية ٢٤٩/١ والكافي ٦٤٠/١ .

(٢) في هامش (خ) : الغيبة كالامتناع في جواز أداء الحق الواجب عليه ، ولذلك لو كان عليه دين وهو غائب كان للحاكم أداؤه عنه من ماله ، كما لو كان حاضرا وامتنع من أدائه . اهـ .

(٣) انظر كلام أبي محمد في المغني ٤٧٩/٦ والكافي ٦٤١/٢ وذكر ذلك أكثر الفقهاء ، وانظر الفتاوى ٣١/٣٢ والإنصاف ٧٧/٨ .

(٤) هذا المثال كان مطابقا في زمان الشارح ، وقبله وبعده إلى زمن قريب ، ولا ينطبق في هذه الأزمنة حيث أننا نشاهد المسافر يصل إلى أقصى بلاد الهند في ساعات قليلة ، وتصل إليه الكتب في أيام معدودة وذلك بواسطة الصناعات الجديدة ، كالطائرات ، والسيارات ، والبواخر ، وكذا المكالمات الهاتفية ونحوها ، وعلى هذا فلا تكون هذه المسافات غيبة معتبرة إلا في حق من أخفى نفسه ، ولم يعلم مكانه ، ونحو ذلك .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ومشقة ، وهو اختيار أبي بكر والشيخين ،[1] لأن أهل العرف يعدون ذلك مضرا ، وقال القاضي في تعليقه ـ وتبعه أبو الخطاب في خلافه الصغير ـ : هو ما لاتقطعه القافلة في السنة إلا مرة ، كسفر الحجاز ، وعن ابن عقيل : ما تستضر به المرأة من فوات الكفو الراغب ، وقيل : يكتفى[2] بمسافة القصر ، لأن أحمد اعتبر البعد في رواية ابن الحارث وأطلق ، انتهى . وكل موضع لا توجد الغيبة المعتبرة فإن الولي ينتظر ويراسل ، حتى يقدم أو يوكل .

وظاهر كلام الخرقي أن الشرط لتزويج[3] الأبعد الغيبة المذكورة ، فلو لم يعلم أقريب أم بعيد لم يزوج الأبعد ، وهو ظاهر إطلاق غيره ، وقال أبو محمد في المغني : يزوج الأبعد[4] والحال هذه ، قال : وكذلك إذا علم أنه قريب ولم يعلم مكانه وهو حسن ، مع أن كلام الخرقي لا يأباه ، وفي قول الخرقي : زوج من هو أبعد من عصبتها . إشعار بأن هذا الحكم في الحرة ، وهو صحيح ، إذ لو غاب سيد الأمة فطلبت النكاح في حال غيبته فإن الحاكم يزوجها ، قاله القاضي في تعليقه مدعيا أنه قياس المذهب ، والله أعلم .

قال : وإذا زوجت من غير كفو فالنكاح باطل .

ش : الكفاءة شرط لصحة النكاح ، على المنصوص والمشهور ، والمختار لعامة الأصحاب (من الروايتين) .

---

(١) لم أجد رواية عبد الله صريحة في مسائله المطبوعة ، وانظر المسألة في الهداية ٢٤٩/١ والمقنع ٢١/٣ والكافي ٦٤١/٢ والمغني ٤٧٨/٦ .

(٢) في (خ س) : ما تتضرر به . وفي (م) : وهل يكتفى .

(٣) في (ع د س) : أن شرط الشرط . وفي (م) للتزويج .

(٤) ذكره في المغني ٤٧٩/٦ وفي هامش (خ) : وهو الذي اعتمده في الفروع وغيره . اهـ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٤٢٦ ـ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « إذا خطب المسلم ممن ترضون دينه وخلقه ، فزوجوه ، إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير » رواه الترمذي ، وروي مرسلا ، قال بعضهم : وهو أصح[1] ومفهومه أنه إذا لم يرض دينه ولا خلقه لا يزوج .

٢٤٢٧ ـ وروى الدارقطني بإسناده عن عمر رضي الله عنه أنه قال : لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء[2] .

---

(١) هو في سنن الترمذي ٢٠٤/٤ برقم ١٠٩٠ عن قتيبة ، عن عبد الحميد بن سليمان ، عن ابن عجلان ، عن ابن وثيمة النصري ، عن أبي هريرة ، وقال : قد خولف عبد الحميد في هذا الحديث فرواه الليث عن ابن عجلان ، عن أبي هريرة ، قال محمد يعني البخاري : وحديث الليث أشبه . اهـ ورواه أيضا ابن ماجه ١٩٦٧ والطبراني في الأوسط ٤٤٩ والحاكم ٢ /١٦٤ ، ١٦٥ والخطيب في تأريخ بغداد ١١ /٦١ من طريق عبد الحميد به موصولا ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه . لكن قال الذهبي : عبد الحميد هو أخو فليح ، قال أبو داود : كان غير ثقة ، ووثيمة لا يعرف . اهـ ورواه سعيد في سننه ٥٩٠ حدثنا عبد العزيز بن محمد ، عن محمد بن عجلان ، عن ابن هرمز الصنعاني ، قال : قال رسول الله ﷺ « إذا أتاكم من ترضون دينه وأمانته فزوجوه ، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير » قالوا : يارسول الله وإن كان ، وإن كان . قال « نعم » ورواه عبد الرزاق ١٠٣٢٥ عن معمر ، عن يحيى ابن أبي كثير ، قال : قال رسول الله ﷺ « إذا جاءكم من ترضون أمانته وخلقه فأنكحوه كائنا من كان ، فإن لا تفعلوا » الخ ورواه الترمذي ١٠٩١ والبيهقي ٧ /٨٢ وأبو داود في المراسيل ٢٥ من طريق عبد الله بن هرمز ، عن محمد وسعيد ابني عبيد ، عن أبي حاتم المزني ، قال : قال رسول الله ﷺ الخ ، وقال الترمذي ؛ هذا حديث حسن غريب ، وأبو حاتم له صحبة ، ولا نعرف له غير هذا الحديث . ووقع في (ت د خ) : من ترضون .

(٢) هو في سنن الدارقطني ٢٩٨/٣ قال : أخبرنا الحسين بن إسماعيل ، أخبرنا إسحاق بن بهلول ، قال : قيل لعبد الله بن أبي رواد : الرجل يزوج كريمته من ذي الدين ، إذا لم يكن في الحسب مثله ؟ قال : حدثني مسعر ، عن سعد بن إبراهيم ، عن إبراهيم بن محمد بن طلحة قال قال عمر ، فذكره ، ورواه أيضا عبد الرزاق ١٠٣٢٤ عن الثوري ، عن حبيب بن أبي ثابت ، عن إبراهيم بن محمد به ، وكذا رواه ابن أبي شيبة ٤١٨/٤ وسعيد بن منصور ٥٣٧ والبيهقي ١٣٣/٧ من طرق عن إبراهيم بن محمد به ، ولفظ سعيد « لا يزوج النساء إلا الأولياء ، ولا تنكحوهن إلا من الأكفاء » وروى عبد الرزاق ١٠٣٣١ عن ابن جريج قال : وزعم ابن شهاب أن عمر بن الخطاب قال على المنبر : والذي نفس عمر بيده لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من ذوي الأحساب ، فإن الأعراب إذا كان الجدب فلا نكاح لهم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٤٢٨ ـ وعن أبي إسحاق الهمداني قال : خرج سلمان وجرير في سفر ، فأقيمت الصلاة ، فقال جرير لسلمان : تقدم . فقال سلمان : بل أنت تقدم ، فإنكم معشر العرب لا نتقدم في صلاتكم ولا ننكح نساءكم ، لأن الله تعالى فضلكم علينا بمحمد ﷺ . احتج بهما أحمد في رواية أبي طالب[1] .

وروى عبد الرزاق أيضا ١٠٣٢٣ عن حبيب أن عمر قال : إذا كانت السنة فليس لأهل البادية نكاح . ووقع في أكثر النسخ : لأمنعن تزوج . وهو تصحيف صححناه من كتب الحديث .

(١) أي احتج بهذين الأثرين عن عمر وسلمان على اشتراط الكفاءة في النسب ، ولم أقف على أثر سلمان بهذا اللفظ مسندا ، وقد رواه عبد الرزاق ١٠٣٢٩ وعنه أبو نعيم في الحلية ١٨٩/١ عن إسرائيل عن أبي إسحاق ، وهو عمرو بن عبد الله السبيعي الهمداني المشهور ـ عن أبي ليلى الكندي ، قال : أقبل سلمان في اثنى عشر رجلا من أصحاب محمد ﷺ ، فحضرت الصلاة فقالوا تقدم ياأبا عبد الله . فقال : إنا لا نؤمكم ، ولا ننكح نساءكم ، إن الله هدانا بكم . قال : ثم تقدم رجل من القوم وهم سفر ـ فصلى بهم أربعا ، فلما انصرف قال سلمان : مالنا وللمربعة ، إنما يكفينا نصف المربعة ، نحن إلى الرخصة أحوج . وهكذا رواه سعيد بن منصور في سننه المطبوع ٥٩٣ عن حديج بن معاوية عن أبي إسحاق به نحوه ، ورواه ابن أبي شيبة ٤١٨/٤ عن الفضل بن دكين ، عن الثوري ، عن أبي إسحاق به مختصرا ، ولفظه : عن سلمان قال : لا نؤمهم ، ولا ننكح نساءهم . وقد رواه سعيد في سننه ٥٩٤ عن عبد الرحمن بن زياد ، عن شعبة ، عن أبي إسحاق قال : سمعت أوس بن ضمعج يقول : قال سلمان : لا نؤمكم ، ولا ننكح نساءكم . ورواه البيهقي ١٣٤/٧ من طريق عمار بن زريق ، عن أبي إسحاق ، عن أوس ، عن سلمان قال : ثنتان فضلتمونا بهما يامعشر العرب ، لا ننكح نساءكم ، ولا نؤمكم . ثم قال البيهقي : هذا هو المحفوظ موقوف . ثم رواه عن شريك ، عن أبي إسحاق ، عن الحارث ، عن سلمان ، قال : نهانا رسول الله ﷺ أن نتقدم أمامكم ، أو ننكح نساءكم . قال : وروي ذلك من وجه آخر ضعيف عن سلمان اهـ ، وذكره شيخ الإسلام أبو العباس في اقتضاء الصراط المستقيم ١٥٨ عن أبي بكر البزار : حدثنا إبراهيم بن سعيد الجوهري ، حدثنا أبو أحمد ، حدثنا عبد الجبار بن العباس ، عن أبي إسحاق عن أوس بن ضمعج ، قال : قال سلمان : نفضلكم يامعشر العرب لتفضيل رسول الله ﷺ إياكم ، لا ننكح نساءكم ، ولا نؤمكم في الصلاة . قال : وهذا إسناد جيد . إلى أن قال : وتمام الحديث قد روي عن سلمان من غير هذا الوجه ، رواه الثوري ، عن أبي إسحاق ، عن أبي ليلى إلخ قال : رواه محمد بن أبي عمر العدني ، وسعيد بن منصور في سننه وغيرهما اهـ فقد اختلف فيه على أبي إسحاق ، حيث روي عنه عن أبي ليلى ، وعنه عن أوس ، وعنه عن الحارث ، ولعل الاختلاف من الناقلين عنه ، وقد قال ابن أبي حاتم في العلل ١٢١٥ : سألت أبي وأبا زرعة عن حديث رواه سفيان وإسرائيل عن أبي إسحاق عن أبي ليلى الكندي قال قال سلمان : لا نؤمكم ولا ننكح نساءكم . ورواه شعبة عن أبي إسحاق عن أوس بن ضمعج عن سلمان ، قلت : أيهما الصحيح ؟ قالا : سفيان أحفظ من شعبة ، وحديث الثوري أصح . اهـ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٤٢٩ ـ وفي مراسيل أبي داود عن الحسن قال : نهى رسول الله ﷺ أن يتزوج الأعرابي المهاجرة .[١] ولأنه تصرف في حق من يحدث من الأولياء بغير إذنه فلم يصح ، كما لو زوجت بغير رضاها (والرواية الثانية) الكفاءة شرط للزوم النكاح دون صحته ، اختارها أبو الخطاب في خلافه الصغير ، وأبو محمد ، وابن حمدان ، لظاهر قول الله تعالى ﴿ **إن أكرمكم عند الله أتقاكم** ﴾[٢]

٢٤٣٠ ـ وقد زوج النبي ﷺ ابنتيه من عثمان ومن أبي العاص ،[٣] ونسبه ﷺ من فوق نسبهما .[٤]

---

(١) هو في المراسيل المطبوعة محذوفة الأسانيد ٢٤ وزاد : وكان الحسن يقول : إذا أقام معها بالمصر فلا بأس . ورواه ابن أبي شيبة ٣٤٦/٤ عن عباد بن العوام ، عن هشام ، عن الحسن أنه كره أن يتزوج الأعرابي المهاجرة . وروى ابن أبي شيبة عن زيد بن وهب قال : كتب إلينا عمر أن الأعرابي لا ينكح المهاجرة حتى يخرجها من دار الهجرة . ثم روى عن عبدة بن حميد ، عن الركين وهو ابن الربيع ، عن أبيه ، عن خالد ، قال : سمعت عمر يقول : لا ينكح المهاجرات الأعراب .

(٢) سورة الحجرات ، الآية ١٣ .

(٣) اشتهر أنه ﷺ زوج عثمان أولا بنته رقية ، وقد ذكر ابن كثير في البداية والنهاية ١٩٩/٧ في سبب إسلام عثمان ، فيما ذكره الحافظ ابن عساكر ، أنه بلغه أن رسول الله ﷺ زوج ابنته رقية من ابن عمها عتبة بن أبي لهب ، فتأسف عليها ، ثم بشرته خالته سعدى بنت كريز ، وكانت كاهنة بزواجه بها ، ثم إنه أسلم ، وطلقها عتبة قبل أن يدخل بها ، فزوجها رسول الله ﷺ عثمان بن عفان ، وهاجرت معه إلى الحبشة ، ثم رجعا إلى مكة ، وهاجرا إلى المدينة ، وتوفيت في غزوة بدر ، فجاء البشير بالنصر إلى المدينة ووجدهم قد ساووا على قبرها التراب ، ولما رجع النبي ﷺ زوجه بأختها أم كلثوم ، ولهذا يقال له ذو النورين ، ثم ماتت عنده سنة ٩ وقال ﷺ « لو كانت عندي ثالثة لزوجتها عثمان » هكذا ذكر ابن كثير في التأريخ ٣٠٨/٥ وذكر أيضا تزويج أبي العاص بن الربيع بزينب بنت النبي ﷺ ، وأنها ماتت سنة ٨ وذكر ذلك أيضا ابن إسحاق في السيرة ، وابن سعد في الطبقات ، وابن جرير في التأريخ ، وغيرهم .

(٤) لأن عثمان ليس من بني هاشم بن عبد مناف ، وإنما هو من بني أمية ، بن عبد شمس ، بن عبد مناف ، وأما أبو العاص فهو ابن الربيع بن عبد العزى ، بن عبد شمس ، بن عبد مناف ، فهو أيضا من بني عبد شمس ، لا من بني هاشم ، وانظر ترجمته في الإصابة ، في أول حرف العين من الكنى ، القسم الأول ، وذكر أنه مات سنة اثنتى عشرة من الهجرة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٤٣١ ـ وفي الصحيحين أنه ﷺ أمر فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة ابن زيد مولاه ، رضي الله عنه وهي قرشية .[١]

٢٤٣٢ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن أبا هند حجم النبي ﷺ في اليافوخ ، فقال النبي ﷺ « يابني بياضة انكحوا أبا هند وانكحوا إليه » وقال « إن كان في شيء مما تداوون به خير فالحجامة » رواه أبو داود .[٢] وبنو بياضة من الأنصار ، وأبو هند حجام من مواليهم .[٣] وزاد أبو داود في المراسيل عن الزهري

---

(١) هي فاطمة بنت قيس ، بن خالد ، بن وهب بن ثعلبة ، بن وائلة ، بن عمرو بن سنان ، بن محارب بن فهر ، والنبي ﷺ من غالب بن فهر ، وفاطمة كانت من المهاجرات كما في الإصابة ، وحديثها رواه مسلم ٩٤/١٠ وفيه أن زوجها أبا عمرو بن حفص طلقها ألبتة ، فأمرها النبي ﷺ أن تعتد عند ابن أم مكتوم ، فلما حلت ذكرت له أن معاوية وأبا جهم خطباها ، فقال « أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ، وأما معاوية فصعلوك لا مال له ، انكحي أسامة بن زيد » قالت : فنكحته فجعل الله فيه خيرا واغتبطت به . وهكذا رواه أحمد ٣٧٣/٦ وأبو داود ٢٢٨٤ ـ ٢٢٩٠ والنسائي ٢١٠/٦ وغيرهم ، ولم يروه البخاري بتمامه .

(٢) في سننه ٢١٠٢ بهذا اللفظ ورواه أيضا ابن حبان كما في الموارد ١٢٤٩ وأبو يعلي ٥٩١١ والطبراني في الكبير ٢٢ /٣٢١ برقم ٨٠٨ وابن عدي ٦٨٠ والحاكم ٢ /١٦٤ ، والبيهقي ٧ /١٣٦ ، ٩ /٣٣٩ من طرق عن حماد بن سلمة ، عن محمد بن عمرو ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة ، ولم يذكروا حجامته النبي ﷺ وليس عندهم « إن كان » الخ ، وسكت عنه أبو داود والمنذري في تهذيبه ٢٠١٦ وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم . ووافقه الذهبي ، وذكره الحافظ في التلخيص ١٥١٦ وقال : إسناده حسن . لكن ذكر في الإصابة أن الدراوردي رواه عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة ، عن أبي هند كلفظ أبي داود أخرجه ابن جريج ، والحاكم أبو أحمد ، وقال ابن أبي حاتم في العلل ١٢٢٧ : سألت أبي عن حديث رواه عيسى بن يونس الرملي حدثنا ضمرة بن ربيعة ، عن إسماعيل بن عياش ، قال : حدثنا محمد بن الوليد الزبيدي ، عن الزهري ، عن عروة عن عائشة ، أن أبا هند مولى بني بياضة ، وكان حجاما يحجم النبي ﷺ فقال « من سره أن ينظر إلى من نوَّر الله الإيمان في قلبه فلينظر إلى أبي هند » وقال النبي ﷺ « أنكحوه وانكحوا إليه » قال أبي : هذا حديث باطل . الخ وعزاه الحافظ في الإصابة في الكنى في ترجمة أبي هند لابن السكن والطبراني وقال : سنده ضعيف .

(٣) بنو بياضة من ولد جشم بن الخزرج ، من الأنصار ، وهم بنو بياضة بن عامر ، بن زريق بن عبد حارثة ، بن مالك ، بن غضب بن جشم ، كما في طبقات خليفة بن خياط ١٠٠ وأما أبو هند فذكره الحافظ في الإصابة في الكنى ، وذكر الخلاف في اسمه ، وأنه مولى فروة بن عمرو البياضي ، وأنه تخلف عن بدر ، وشهد المشاهد بعدها .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فقالوا : يارسول الله نزوج بناتنا من موالينا ؟ فأنزل الله عز وجل ﴿ يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى ﴾ الآية قال الزهري : نزلت في أبي هند خاصة . قال عبد الحق الإشبيلي : وقد أسند هذا والمرسل أصح .[1]

٢٤٣٣ ـ وعن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال : جاءت فتاة إلى رسول الله ﷺ فقالت : إن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته . قال : فجعل الأمر إليها ، فقالت : قد أجزت ما صنع أبي ، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء . رواه ابن ماجه ، ورواه أحمد والنسائي من حديث ابن بريدة عن عائشة .[2]

٢٤٣٤ ـ وقد روي الجواز أيضا عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم[3] وحديث أبي هريرة إن صح نقول بموجبه ، إذ مقتضاه أنه لا يجب

(١) هو في مراسيل أبي داود ٢٥ بلا إسناد عن الزهري ، قال : أمر رسول الله ﷺ بني بياضة أن يزوجوا أبا هند امرأة منهم ، فقالوا : يارسول الله نزوج بناتنا موالينا إلخ ورواه البيهقي ١٣٦/٧ قال : وفيما ذكر أبو داود في المراسيل ، عن عمرو بن عثمان ، وكثير بن عبيد ، عن بقية ، حدثنا الزبيدي ، حدثني الزهري في هذه القصة إلخ .

(٢) هو في سنن ابن ماجه ١٨٧٤ من طريق كهمس بن الحسن ، عن ابن بريدة ، عن أبيه ، فذكره بنحوه . وصحح إسناده البوصيري في الزوائد ١٠٢/٢ ، وهو في مسند أحمد ١٣٦/٦ وسنن النسائي ٨٦/٦ من طريق كهمس ، عن ابن بريدة ، عن عائشة بنحوه ، ورواه أيضا الدارقطني ٢٣٢/٣ والبيهقي ١١٨/٧ من طرق عن كهمس به ، وقال الدارقطني: هذه كلها مراسيل ، ابن بريدة لم يسمع من عائشة . وكذا قال البيهقي ، ونازعه ابن التركاني ، وذكر أنه ولد سنة خمس عشرة ، وسمع جماعة من الصحابة ، قال : ولا شك في إمكان سماعه منها ، فروايته عنها محمولة على الإتصال ، على أن صاحب الكمال صرح بسماعه منها . اهـ وقد رواه عبد الرزاق ١٠٣٢ من حديث كهمس ، أن عبد الله بن بريدة حدثه قال : جاءت امرأة بكر إلى النبي ﷺ ، فذكر نحوه مرسلا ، ورواه ابن أبي شيبة ١٣٧/٤ عن كهمس ، عن ابن بريدة ، قال : جاءت فتاة إلى عائشة . فذكره كلفظ النسائي .

(٣) روى سعيد ٥٨٤ عن ابن مسعود أنه قال لامرأة من أهله : أنشدك الله أن تزوجي مسلما وإن كان روميا أو حبشيا . ثم روى عن الشعبي قال : قال رسول الله ﷺ « أنكحت زيد بن حارثة زينب بنت جحش ، وأنكحت المقداد ضباعة بنت الزبير ، ليعلموا أن أشرف الشرف للإسلام » ورواه عبد الرزاق

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

علينا تزويجه ، وكذا نقول ، ومراسيل الحسن من أضعف المراسيل ، وقصة عمر وسلمان إن ثبتتا[1] يحتمل أن ذلك منهما على سبيل الاختيار ، يدل على ذلك أن عمر قال : لأمنعن . ولو كان هذا أمراً متحتماً لمنع قطعاً .

ومن نصر الأولى أجاب عن تزويجه ﷺ بنتيه لعثمان ولأبي العاص بأنهما من العرب ، والعرب لا تتفاضل على رواية ، وكذلك قال أحمد في رواية أبي طالب وغيره في الجواب عن حديث أسامة ، وأسامة عربي جرى عليه الرق ،[2] وعلى رواية

١٠٣٢٦ عن الشعبي مرسلا ، بلفظ « أنكحت المقداد وزيدا ليكون أشرفكم عند الله أحسنكم إسلاما » وروى سعيد ٥٨٦ عن الشعبي أن بلالا خطب على أخيه إلى أهل بيت من العرب . إلخ ، ثم روى عن الحكم أن رسول الله ﷺ أمر صهيبا أن يخطب إلى ناس من الأنصار ، فذكر الحديث وفيه : فزوجوها منه . وروى سعيد ٥٩٢ عن ابن جريج قال : لما تزوج سلمان إلى أبي قرة الكندي ، فذكرها مطولة ، ورواه عبد الرزاق ١٠٣٢٨ مختصرا ، وروى عبد الرزاق ١٠٣٣٢ عن عائشة أن أبا حذيفة بن ربيعة أنكح سالما مولى أبي حذيفة ، فاطمة بنت الوليد بن عتبة .

(١) حديث أبي هريرة هو قوله « إذا خطب من ترضون » إلخ ، ومرسل الحسن هو النهي أن يتزوج الأعرابي المهاجرة ، ولم يذكر ابن أبي حاتم في مقدمة المراسيل ما يدل على ضعف مراسيل الحسن كغيره ، وقال ابن سعد في الطبقات ١٥٧/٧ : وكان ما أسند من حديثه ، وروى عمن سمع منه فحسن حجة ، وما أرسل من الحديث فليس بحجة . ونقل الحافظ المزي في تهذيب الكمال ١٢٤/٦ عن الهيثم ابن عبيد ، عن الحسن في مرسلاته ، قال : ما كذبنا ولا كذبنا . وذكر أيضا عن يونس بن عبيد ، عن الحسن ، قال : كل شيء أقول : قال رسول الله ﷺ فهو عن علي ، غير أني في زمان ما أستطيع أن أذكر عليا . وذلك زمن الحجاج ، ونقل الحافظ في تهذيب التهذيب ٢٦٦/٢ عن ابن المديني قال : مرسلات الحسن إذا رواها عنه الثقات صحاح ، ما أقل ما يسقط منها . وأما قصة عمر فلعله قوله : لأمنعن ذوات الأحساب إلخ .

(٢) أسامة هو ابن زيد بن حارثة ، من بني كلب بن وبرة ، فهو عربي ، ولكن سبي أبوه صغيرا ، وبيع في سوق عكاظ ، فاشتراه حكيم بن حزام ، لعمته خديجة ، فوهبته للنبي ﷺ ، فأعتقه وتبناه ، وآثر البقاء معه ، كما ذكر ذلك ابن كثير في التأريخ في ترجمة زيد ، بعد قتله سنة سبع ، وذكره ابن حجر في الإصابة في ترجمة زيد ، ونقل أبو داود في مسائله ١٦٠ وأبو يعلي في الروايتين ٢ /٩٤ عن أبي طالب ، عن الإمام أحمد قال : قلت لأحمد : فأسامة زوجه النبي ﷺ ؟ قال : أسامة وقع عليه السبي وهو عربي . أي سبي أبوه وهو تبع له .

التفاضل هم من قبيلة النبي ﷺ ، لأنهما من قريش ، وعن قصة أبي هند بأن أحمد ضعفه وأنكره في رواية أبي طالب وغيره ، وكذلك بقية الآثار ، قال المروذي : قلت لأبي عبد الله قول النبي ﷺ « يابني بياضة أنكحوا أبا هند » فأنكره إنكاراً شديداً ، وأنكر الأحاديث الذي فيها نكاح غير الأكفاء ، وقال مهنا : سألته عن هذه الأحاديث أن عمر أراد أن يزوج سلمان ، والأحاديث التي جاءت : فلان تزوج فلانة ، وفلانة تزوجت فلانا . قال : ليس لها إسناد[1] وأما حديث بريدة فالتزم القاضي في التعليق في الجواب عنه بأن المبطل عدم الكفاءة في النسب فقط ، قال : والذي فقد هنا يحتمل أنه الدين ، أو الصناعة ، وقال ابن أبي موسى : هذا الرجل كان كفؤا لأنه ابن عمها وهو مسلم ، ويحتمل أنه كان أعور أو أعرج ، أو فقيرا ، وذلك ليس بنقص في الكفء، قلت: إذا لم يكن نقصا في الكفء فلم خيرها النبي ﷺ .[2] انتهى .

(١) لم أجد الرواية عن أحمد في تضعيف حديث أبي هند والآثار المذكورة ، وقد ذكرنا الكلام عليها فيما سبق ، وظاهر الروايات عن أحمد يخالف هذه الآثار ، وقال ابن هانئ في مسائله ٩٨٢ : وسئل عن المولى يتزوج العربية ؟ قال : لو كنت أنا فرقت بينهما . وقال أيضا ٩٩٢ : وسألته عمن يزوج ابنته من مولى . قال : أفرق بينهما . ثم قال : العرب للعرب كفء وقريش لقريش كفء . ثم قال : أرأيت لو أن زنجيا تزوج من ولد فاطمة . فأنكره ، وقال : هذا قول الشعوبية اهـ ، وقال في العقيدة التي رواها أحمد بن جعفر الفارسي كما في طبقات الحنابلة ٣٤/١ : والشعوبية وهم أصحاب بدعة وضلالة ، وهم يقولون : إن العرب والموالي عندنا واحد ، لا يرون للعرب حقا ، ولا يعرفون لهم فضلا ، ولا يحبونهم ، بل يبغضون العرب . إلخ ، وفي كتاب الروايتين ٩٣/٢ : قال في رواية مهنا : قريش أكفاء بعضهم لبعض ، والموالي أكفاء بعضهم لبعض ، ومولى القوم منهم . وقال في رواية الحارث : لا يتزوج العربي إلا عربية ، ولا القرشي إلا قرشية .

(٢) لم أقف للأصحاب على كلام واضح على هذا الحديث ، وقال أبو السعادات في النهاية ، مادة (خسس) الخسيس الدنيء ، والخسيسة والخساسة الحالة التي يكون عليها الخسيس ، يقال : رفعت خسيسته . إذا فعلت به فعلا يكون فيه رفعته . اهـ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فعلى (الرواية الأولى) الكفاءة حق لله تعالى وللمرأة والأولياء حتى من يحدث ، ولا يتصور العلم برضى الجميع ، فيبطل النكاح ، (وعلى الثانية) حق للمرأة والأولياء فقط ، فعليها يمكن العلم بالرضا ، ويتوقف على من هو له ، فإذا رضيت المرأة والأولياء بغير كفؤ صح النكاح ، لأن الحق لهم ، وإن عقده بعضهم ولم يرض الباقون ، فهل يقع العقد باطلا من أصله ، أو صحيحا ؟ على روايتين ، حكاهما القاضي في الجامع الكبير ،[1] أشهرهما الصحة ، لحديث الفتاة التي جاءت إلى رسول الله ﷺ ، وعلى هذه لمن لم يرض من المرأة والأولياء المستوين الفسخ ، وهل للأبعد الفسخ مع رضى الأقرب ، لما يلحقه من العار بفقد الكفاءة ، أو لا فسخ له ، لأنه كالمعدوم ولحجبه بالأقرب ؟ فيه روايتان ، أشهرهما الأولى ، حتى أن القاضي في الجامع الكبير قال : لا تختلف الرواية في ذلك .[2]

(**تنبيهان**) أحدهما إذا حدثت الكفاءة وقت العقد ، كما إذا أوجب النكاح لعبد ، فقال السيد : قبلت النكاح له وأعتقته . فقال أبو العباس : قياس المذهب الصحة ، قال : ويتخرج عدمها من رواية إذا أعتقا معا (الثاني) حسب الإنسان ما يعده

---

(١) انظر هذه المسائل في مسائل ابن هانئ ٩٨٢ والهداية ١/٢٥٠ والمحرر ١٨/٢ والمقنع ٢٨/٣ والهادي ١٥٩ والكافي ٦٥٤/٢ والمغني ٤٨٠/٦ ومجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ٥٦/٣٢ ، ٥٨ ، ٨٤/٣٤ ، ٢٨/١٩ .

(٢) علق في هامش (خ) : قال الشارح في قطعته على المحرر : وحكى المصنف رواية أخرى ـ ولم أر أحدا سبقه إليها ـ أن الأبعد من الأولياء ليس له الفسخ من غير رضى الأقرب ، لأنه محجوب بغيره ، أشبه المعدوم . اهـ ونص عليه أحمد في رواية مهنا ، في رجل زوج ابنته من حائك أو حجام أو كساح ، فقال بنوه : لا ينفذ نكاحك . فقال : لهم ذلك ، للحديث الذي جاء « الناس أكفاء إلا حائك أو حجام » فقلت له : أليس قد كرهته وأنكرته ؟ قال : العمل عليه . اهـ قطعة المحرر .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من مفاخر آبائه ، وقيل : شرف النفس وفضلها ،[1] (والكفؤ) المثل ، (واليافوخ) وسط الرأس ، والله أعلم .

قال : والكفؤ ذو الدين[2] والمنصب .

ش : لما قال : إن الكفاءة شرط لصحة النكاح . أراد أن يبين الكفاءة ما هي فقال : إنها الدين والمنصب ، وهذا (إحدى الروايتين) عن أحمد وإليها ميل أبي محمد ، (أما في الدين) فلقول الله سبحانه وتعالى ﴿ **أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون** ﴾[3] ويلتزم أن نفي الاستواء يقتضي نفي الاستواء من كل وجه ، كما قد صرح به القاضي وغيره من أصحابنا ، ولأن الفاسق مردود الشهادة والرواية ، غير مأمون ، مسلوب الولاية ، ناقص عند الله وعند خلقه ، فلا يكون كفؤًا لعفيفة .

٢٤٣٥ ـ (وأما في المنصب) وهو النسب فلأن في حديث عمر المتقدم قال : قلت : وما الأكفاء ؟ قال : في الحسب . رواه أبو بكر بإسناده[4] ولأن العرب يعدون الكفاءة في النسب ، ويأنفون من

---

(١) في هامش (خ) : الأصل في الحسب أن العرب كانت تتفاخر ، فتجمع الحصى من الأرض ، ويعد كل واحد منهم مكارم أفعاله ، وأفعال أسلافه ، فيقول فعلت في يوم كذا . ويلتقط حصاة لكل فعلة ويحسبها ، فسميت الأفعال الحسنة حسبا ، والرجل حسيبا ، فالحسب ما يعده الرجل من مكارمه ومكارم أسلافه . اهـ من شرح المقامات .

(٢) في (ع) والمغني : والكفء الدين . وفي (ي) : ذو الإيمان .

(٣) سورة السجدة ، الآية ١٨ .

(٤) تقدم برقم ٢٤٢٧ ـ بيان من رواه ، ولم أقف في شيء من طرقه على هذه الزيادة التي رواها أبو بكر ، وهو غلام الخلال ، وقد روى عبد الرزاق ١٠٣٢٢ عن ابن جريج قال : أخبرني إبراهيم بن أبي بكر ، أن عمر بن الخطاب كان يشدد في الأكفاء ، وروى ابن أبي شيبة ٤/٤١٨ عن ابن المسيب عن عمر ، أنه نهى أن يتزوج العربي الأمة ، وروى عبد الرزاق ١٠٣٢١ وابن أبي شيبة ٤/٤١٨ عن ابن سيرين قال : قال عمر : ما بقي في شيء من أخلاق الجاهلية إلا أني لا أبالي أي المسلمين نكحت ، وأيهم أنكحت . وهذا يدل على اشتراط الإسلام فقط ، كما استدل به ابن المنذر في الإشراف ٤/٢٨ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

نكاح الموالي ، ويرون ذلك نقصا وعارا (والرواية الثانية) تعتبر الكفاءة في خمسة أشياء ، الشيئين المذكورين ، والحرية ، والصناعة ، واليسار ، اختارها القاضي في تعليقه ، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما ، وأبو البركات ، وصححها أبو محمد في الحرية والشيرازي في اليسار .

٢٤٣٦ ـ وذلك (أما في الحرية) فلأن النبي ﷺ خير بريرة حين عتقت[1] وإذا ثبت الخيار في الإستدامة ففي الإبتداء أولى ، (وأما في

(١) روى البخاري ٥٢٧٩ ومسلم ٢٤٧/١٠ من طريق مالك ، عن ربيعة ، عن القاسم ، عن عائشة قالت : كان في بريرة ثلاث سنن ، خيرت على زوجها حين عتقت . إلخ وقد اختلف الرواة عن عائشة في رقه أو حريته ، فروى الترمذي ٣١٧/٤ برقم ١١٦٤ وابن ماجه ٢٠٧٤ والدارمي ١٦٩/٢ وابن أبي شيبة ٢١١/٤ والطحاوي في الشرح ٨٢/٣ عن الأسود ، عن عائشة ، قالت : كان زوج بريرة حرا ، فخيرها رسول الله ﷺ . وروى مسلم ١٤٧/١٠ والبيهقي ٢٢٠/٧ من طريق شعبة ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه عن عائشة ، حديث شراء بريرة ، وفيه : فقال عبد الرحمن : وكان زوجها حرا . قال شعبة : ثم سألته عن زوجها فقال : لا أدري . وروى مسلم ١٤٦/١٠ وأحمد ١١٥/٦ وأبو داود ٢٢٣٤ والنسائي ١٦٥/٦ وابن ماجه ٢٠٧٦ والدارمي ١٦٩/٢ وابن أبي شيبة ٣٩٥/٤ والدارقطني ٢٩١/٣ والبيهقي ١٣٤/٧ من طريق القاسم بن محمد ، عن عائشة ، حديث شراء بريرة ، وفيه : وخيرها رسول الله ﷺ ، وكان زوجها عبدا . وروى مسلم ١٤٧/١٠ وأبو داود ٢٢٣٣ والترمذي ٣١٧/٤ برقم ١١٦٣ والنسائي ١٦٤/٦ وابن الجارود ٧٤٢ والطحاوي في الشرح ٨٢/٣ والدارقطني ٢٨٩/٣ والبيهقي ١٣٢/٧ ، ٢٢٠ من طريق عروة بن الزبير ، عن عائشة ، في قصة بريرة ، وأنها كانت تحت عبد فأعتقت ، فجعل رسول الله ﷺ أمرها بيدها ، وفي رواية : وكان زوجها عبدا فخيرها رسول الله ﷺ ، فاختارت نفسها ، ولو كان حرا لم يخيرها . وروى الدارقطني ٢٩٢/٣ والبيهقي ٢٢١/٧ عن عمرة ، عن عائشة ، أن رسول الله ﷺ خيرها ، وكان زوجها مملوكا ، وروى البخاري ٥٢٨٠ ـ ٥٢٨٢ وأحمد ٢١٥/١ ، ٢٨١ ، ٣٦١ وأبو داود ٢٢٣١ ، ٢٢٣٢ وابن ماجه ٢٠٧٥ والدارمي ١٧٠/٢ وابن أبي شيبة ٣٩٥/٤ وابن الجارود ٧٤١ والدارقطني ١٥٤/٢ ، ٢٩٣/٣ والبيهقي ٢٢١/٧ وغيرهم عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : كان زوج بريرة عبدا أسودا ، يقال له مغيث ، عبدا لبني فلان ، كأني انظر إليه يطوف وراءها في سكك المدينة ، يبكي ودموعه تسيل على لحيته . إلخ ، وفي رواية : وكان عبدا لبني المغيرة . وروى ابن أبي شيبة ٣٩٥/٤ والدارقطني ٢٩٣/٣ عن صفية بنت أبي عبيد ، قالت : كان زوج بريرة عبدا . وقد أجيب عن رواية الأسود بأنها موقوفة عليه ، كما رواه البخاري ٦٧٥٤ عن الأسود ، عن عائشة ، في قصة شراء بريرة ، وفيه : وخيرت فاختارت نفسها ، وقالت : لو أعطيت كذا وكذا ما كنت معه . قال الأسود : وكان زوجها حرا . ثم قال البخاري : قول الأسود منقطع ، وقول ابن عباس : رأيته عبدا .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الصناعة) فلأن ذلك نقص في عرف الناس ، أشبه نقص النسب .

٢٤٣٧ ـ وقد روي « العرب بعضهم لبعض أكفاء ، قبيلة لقبيلة ، وحي لحي ، ورجل لرجل ، إلا حائك أو حجام » ذكره ابن عبد البر في التمهيد وهو ضعيف ، وقد بالغ ابن عبد البر فقال : إنه منكر موضوع . لكن أحمد قال : العمل عليه . لما قال له مهنا ـ وقد قال : الناس أكفاء إلا الحائك والحجام . ـ : تأخذ بالحديث وأنت تضعفه ؟ قال : العمل عليه .[1] (وأما في اليسار) فلأن في عرف الناس التفاضل بذلك .

أصح . وأما رواية شعبة ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، فإنه قد توقف في ذلك ، فقد رواه البخاري ٢٥٧٨ من طريق شعبة عنه ، وفيه : وخيرت . قال عبد الرحمن : زوجها حر أو عبد ؟ قال شعبة : سألت عبد الرحمن عن زوجها قال : لا أدري أحر أم عبد . وقال الحافظ في التلخيص ١٧٨/٣ : قال إبراهيم بن أبي طالب : خالف الأسود الناس . وقال البيهقي : روينا عن القاسم وعروة ومجاهد ، وعمرة ، كلهم عن عائشة أنه كان عبدا .

(١) هكذا عبر الشارح ، تورعا عن رفعه إلى النبي ﷺ ، حيث نقل تضعيفه عن ابن عبد البر في التمهيد ، وهذا الحديث أورده الحافظ في بلوغ المرام ١٠٣١ وقال : رواه الحاكم ، وفي إسناده راوٍ لم يسم . وذكره في التلخيص ١٥١٦ وعزاه للحاكم ، من حديث ابن جريج ، عن ابن أبي مليكة ، عن ابن عمر به ، ولم أجده في مستدرك الحاكم ، وقد رواه البيهقي ١٣٤/٧ من طريق الحاكم عن أبي العباس محمد بن يعقوب ، عن محمد بن إسحاق الصغاني ، أخبرنا شجاع بن الوليد ، حدثنا بعض إخواننا ، عن ابن جريج ، فذكره بلفظ « العرب بعضهم أكفاء لبعض ، قبيلة بقبيلة ، ورجل برجل ، والموالي بعضهم أكفاء لبعض ، قبيلة بقبيلة ، ورجل برجل ، إلا حائك أو حجام » وقال هذا منقطع بين شجاع وابن جريج ، ثم رواه من وجه آخر عن الحاكم وغيره ، وذكر أنه ضعيف بمرة ، ثم رواه عن عائشة وضعفه أيضا ، وفي إسناده الثاني عمران بن أبي الفضل ، الراوي له عن نافع ، وهو متهم ، ذكره ابن حبان في المجروحين ١٢٤/٢ وقال : شيخ يروي عن نافع ، كان ممن يروي الموضوعات عن الأثبات ، لا يحل كتابة حديثه إلا على سبيل التعجب . ثم ذكر له هذا الحديث ، وذكره الذهبي في الميزان ، ونقل عن ابن معين قال : ليس بشيء ، وذكر له هذا الحديث من طريق بقية ، عن زرعة بن عبد الرحمن عنه ، كذا في الأصل ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٢٣٦ عن أبي بدر ، عن بقية ، بلفظ « العرب بعضها لبعض أكفاء إلا حائك أو حجام » قال أبو بدر : وسمعت ابن جريج ، عن ابن أبي مليكة ، عن ابن عمر به ، وقال : قال أبي : هذا كذب لا أصل له ، يعني حديث ابن جريج ، ثم ذكره برقم ١٢٦٧ عن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٤٣٨ ـ وقد قال ﷺ لفاطمة بنت قيس حين أخبرته أن معاوية خطبها « أما معاوية فصعلوك لا مال له » .[١]

تنبيهات (أحدها) قد تقدم أن الكفاءة هل هي شرط للصحة أو للزوم ؟ على روايتين ، وأن الكفاءة هل تعتبر في اثنين أو في خمسة ؟ على روايتين أيضا ، واختلف طرق الأصحاب هل روايتا الصحة واللزوم في الخمسة أو في بعضها ،[٢] فقال القاضي في الجامع الكبير ـ وهو ظاهر كلامه في التعليق ، وأبو الخطاب في الهداية ، وأبو محمد وطائفة ـ : هما في الشرائط الخمسة ، وقال في المجرد : محلهما في الدين والمنصب فقط ، أما الثلاثة الباقية فلا تبطل ، رواية واحدة ، وجمع أبو البركات الطريقتين ،

ابن أبي مليكة ، ونقل عن أبيه قال : هذا باطل ، أنا نهيت ابن أبي شريح أن يحدث به . ثم ذكره برقم ١٢٧٥ عن زرعة بن عبد الله الزبيدي عن عمران ، عن نافع به مرفوعا « قريش بعضها لبعض أكفاء ، إلا حائك أو حجام » وقال : قال أبي : هذا حديث منكر ، رواه هشام الرازي ، وزاد في الحديث : أو دباغ . قال : فخرج عليه الدباغون إلخ ، ورواه أبو نعيم في أخبار أصبهان ١/١٩١ من طريق مسلمة بن علي ، عن الزبيدي ، عن زيد بن أسلم ، عن ابن عمر به مرفوعا ، ولم يتكلم عليه ، ورواه ابن الجوزي في العلل المتناهية ١٠١٧ من طريق الدارقطني ، عن ابن حبان ، عن يحيى بن محمد بن عمروس ، عن إسحاق بن إبراهيم الزبيدي ، عن بقية به ، كلفظ البيهقي ، ثم رواه من طريق ابن عدي ، عن الحسن ابن سفيان ، عن محمد بن عبد الله بن عمار ، عن عثمان بن عبد الرحمن ، عن علي بن عروة ، عن نافع ، ثم رواه عن الدارقطني ، عن أبي حامد الحضرمي ، عن محمد بن زكريا الأزرق ، عن سويد ، عن بقية ، عن محمد بن الفضل ، عن عبد الله العمري ، عن نافع به ، وضعف الطريق الأول بعمران بن أبي الفضل ، قال : وفي الطريق الثاني عثمان وهو مجروح ، وعلي متروك وفي الثالث بقية مغموز بالتدليس ، ومحمد بن الفضل مطعون فيه . اهـ وذكره الزيلعي في نصب الراية ٣/١٩٨ وعزاه لأبي يعلى في مسنده ، من حديث بقية عن زرعة ، ونقل كلام ابن عبد البر ، وهو في الكامل لابن عدي ٥/١٧٤٩ من طريق بقية عن زرعة بن عبد الله الزبيدي عن عمران وذكر أنه منكر ، ورواه أيضا ١٨٥٢ عن علي بن عروة عن ابن جريج عن نافع به وضعف علي بن عروة وانظر رواية مهنا عن أحمد في كتاب الروايتين ٢/٩٢ للقاضي أبي يعلى وغيره .

(١) تقدم حديث فاطمة برقم ٢٤٣١ .

(٢) في (س) : تنبيهان أحدهما . وفي (ع د) : أحدهما أن الكفاءة . وسقط من (س) : وأن الكفاءة هل تعتبر .... روايتين . وكتب الساقط بعد قوله : طرق الأصحاب .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فجعل في المسألة ثلاث روايات ، الثالثة : يختص البطلان بالمنصب والدين فقط ، وقال القاضي في المجرد : يتوجه اختصاص البطلان بالنسب فقط ، وهذه طريقته في الروايتين وفي التعليق ، التزاما كما تقدم ،[1] وقال أبو العباس : لم أجد عن أحمد نصا ببطلان النكاح لفقر أو رق ، ولم أجد عنه نصا بإقرار النكاح مع عدم الدين والمنصب ، ونص على التفريق بالحياكة في رواية حنبل وعلي بن سعيد ، وهذه طريقة خامسة .

(الثاني) الكفاءة (في الدين) أن لا يزوج العفيفة عن المُحَرم المفسق بفاسق من جهة فعل أو اعتقاد ، وفي كون من شرب مسكرا ولم يسكر كفوا لمن تقدم روايتان ، حكاهما ابن أبي موسى (والمنصب) هو النسب ، فلا تزوج عربية بعجمي ، والعرب بعضهم لبعضٍ أكفاء ، وسائر الناس بعضهم لبعض أكفاء ، على إحدى الروايتين أو الروايات عن أحمد رحمه الله ، واختيار أبي محمد في العمدة ،[2] لما تقدم من أن النبي ﷺ زوج ابنتيه عثمان وأبا العاص ، وهما من بني عبد شمس ، وزوج أسامة فاطمة بنت قيس وهي من قريش .[3]

---

(1) ذكر القاضي في كتاب الروايتين ٢/٩٢ الخلاف في شروط الكفاءة على روايتين (إحداهما) أنها شرطان ، النسب والدين ، في رواية ابن مشيش ، وابن الحارث ، (والثانية) أنها خمسة في رواية مهنا ، قال : الناس أكفاء إلا الحائك والحجام والكساح . وانظر كلام الفقهاء هنا في الإفصاح ٢/١٢١ والهداية ١/٢٥٠ والمحرر ٢/١٨ والمقنع ٣/٢٩ والكافي ٢/٦٥٥ والمغني ٦/٤٨٢ ومجموع الفتاوى ١٩/٢٨ ، ٣٢/٥٦ والفروع ٥/١٩٠ .

(2) أي عمدة الفقه ص ٣٦٦ حيث قال : وليس لولي امرأة تزويجها بغير كفئها ، والعرب بعضهم لبعض أكفاء . وليس العبد كفوًا لحرة ولا الفاجر كفوًا لعفيفة . وانظر مسائل أبي داود ١٥٩ والهداية ١/٢٥١ والمحرر ٢/١٨ والمقنع ٣/٢٩ والهادي ١٥٩ والكافي ٢/٦٥٥ والمغني ٦/٤٨٣ .

(3) تقدم ذلك قريبا برقم ٢٤٣٠ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٤٣٩ ـ وزوج علي عمر ابنته أم كلثوم ،[1] وهذا يدل على أن العرب كلهم في رتبة واحدة .

٢٤٤٠ ـ وفي مسند البزار عن خالد بن معدان ، عن معاذ بن جبل قال : قال رسول الله ﷺ « العرب بعضهم لبعض أكفاء ، والموالي بعضهم لبعض أكفاء » إلا أن خالدا لم يسمع من معاذ ،[2] وحكى القاضي في الجامع الكبير ، وأبو الخطاب والشيخان وغيرهم عن أحمد رواية أخرى أن القرشية لا تزوج لغير قرشي ، والهاشمية لا تزوج لغير هاشمي ،[3] إذ العرب فضلت بقية الناس برسول الله ﷺ ، وقريش أخص به من سائر العرب ، وبنو هاشم أخص به من قريش .

٢٤٤١ ـ وعنه ﷺ أنه قال « إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل ، واصطفى من كنانة قريشا ، واصطفى من قريش بني هاشم ، واصطفاني من بني هاشم »[4] ورد أبو العباس هذه الرواية ،

---

(١) هي بنت علي ، من فاطمة بنت النبي ﷺ ، كما ذكر ذلك ابن سعد في ترجمتها من الطبقات ٤٦٣/٨ وقد ذكر ذلك الشارح بعد .

(٢) ذكره الهيثمي في كشف الأستار برقم ١٤٢٤ من طريق سليمان بن أبي الجون ، عن ثور بن يزيد ، عن خالد ، وذكره في مجمع الزوائد ٢٧٥/٤ قال : وفيه سليمان بن أبي الجون ، ولم أجد من ذكره ، وبقية رجاله رجال الصحيح . وذكره الزيلعي في نصب الراية ١٩٨/٣ بسند البزار ، قال : وسكت عنه ، وذكره عبد الحق في أحكامه من جهة البزار ، وقال : إنه منقطع ، فإن خالدا لم يسمع من معاذ ، وهكذا قال الحافظ في التلخيص ١٥١٦ وفي فتح الباري ١٣٣/٩ جزم بضعف إسناده ، وما عزاه لغير البزار ، وخالد بن معدان هو أبو عبد الله الكلاعي الشامي ، المتوفى سنة ١٠٣ ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب ، وذكر أنه روى عن بعض الصحابة ، وأرسل عن معاذ ، وأبي عبيدة ، وأبي ذر وعائشة ، يعني أنه ما أدركهم ، أو لم يلقهم ، فروايته عن معاذ مرسلة ، وأما سليمان فلم أجد له ترجمة في كتب الرجال المطبوعة ، ولم يذكره المزي في تهذيب الكمال في ترجمة ثور بن يزيد .

(٣) ذكر هذه الرواية القاضي في كتاب الروايتين ٩٣/٢ وانظر مسائل ابن هانئ ٩٩٢ والهداية ٢٥٠/١ والمقنع ٣٠/٣ والكافي ٦٥٥/٢ والمغني ٤٨٣/٦ .

(٤) رواه مسلم ٣٦/١٥ والترمذي ٧٧/١٠ برقم ٣٨٧٠ والخطيب البغدادي في التاريخ ٦٤/٣ من طريق

وقال : ليس في كلام أحمد ما يدل عليها ، وإنما المنصوص عنه في رواية الجماعة أن قريشا بعضهم لبعض أكفاء ، قال : وكذلك ذكر ابن أبي موسى ، والقاضي في خلافه ، وحكى رواية مهنا : قريش أكفاء بعضهم لبعض ، والعرب أكفاء بعضهم لبعض ، وموالي القوم منهم ،[1] قال أبو العباس : ومن قال : إن الهاشمية لا تتزوج بغير هاشمي ، بمعنى أنه لا يجوز فهو مارق من دين الإسلام ، إذ قصة تزويج الهاشميات من بنات النبي ﷺ وغيرهن بغير الهاشميين ثابت في السنة ثبوتا لا يخفى ، فلا يجوز أن يحكى هذا خلافا في مذهب أحمد ، وليس في لفظه ما يدل عليه . انتهى ،[2] (قلت) وكذلك حكى القاضي الرواية في الروايتين على نحو ما في الخلاف ، وصححها ، وحكى ابن عقيل في التذكرة المسألة على ثلاث روايات ، فجمع طريقتي شيخه في الجامع وفي الخلاف .

(**تنبيه**)[3] يجوز للعجمي تزوج موالي بني هاشم ، نص عليه في رواية أبي طالب .

الوليد بن مسلم ، عن الأوزاعي ، عن أبي عمار شداد ، عن واثلة بن الأسقع ، وصرح الوليد عند الترمذي بالتحديث لشيخه وشيخ شيخه ، وتابعه محمد بن مصعب عن الأوزاعي ، عند أحمد ٤/١٠٧ والترمذي ١٠/٧٤ برقم ٣٨٦٧ ورواه أحمد ٤/١٧ عن أبي المغيرة ، عن الأوزاعي ، ورواه البيهقي في السنن ٧/١٣٤ من طريق بشر بن بكر ، عن الأوزاعي ، ووقع في (س) : واصطفى قريشا من كنانة .

(١) ذكر هذه الرواية ابن هانئ في مسائله ٩٩٢ وذكر أبو يعلى في الروايتين ٢/٩٣ رواية مهنا ، ورواية الحارث ، وليس في ذلك ذكر لبني هاشم ، وانظر فتاوى شيخ الإسلام ١٩/٢٨ .

(٢) قال في هامش (خ) : وإنما المنصوص عنه في رواية الجماعة أن قريشا بعضهم لبعض أكفاء ، وكذلك ذكر ابن أبي موسى ، وكذلك القاضي في خلافه ، لما احتج عليه بتزويج النبي ﷺ ابنته من عثمان ، والثانية من أبي العاص ، وتزويج فاطمة بنت قيس بأسامة ، فقال : إن عثمان وأبا العاص وأسامة كانوا من العرب . اهـ قطعة المحرر ، ووقع في (خ) : يحكى هذا خلاف .

(٣) في (ي) : الثالث . أي من التنبيهات .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٤٤٢ ـ وقال : قول النبي ﷺ « مولى القوم من أنفسهم » هو في الصدقة ، ويحتمل رواية مهنا المتقدمة « مولى القوم منهم » المنع .

أما ولد الزنا فلا يكون كفوا لعربية ، لأنه أدنى من المولى ، قاله أبو محمد ، ومن أسلم كفو لمن له أبوان في الإسلام ، نص عليه ، وكيف لا والصحابة أفضل الأمة وأكفاء للتابعين ، بلا تردد ، (أما السلامة) من العيوب فلا يبطل عدمها قولا واحدا ، نعم للمرأة الفسخ للعيب ، لا لفوات الكفاءة[1] انتهى (والكفاءة في الحرية) أن لا تزوج حرة بعبد قلت : ولا بمن بعضه رقيق ، واختلف فيمن مسه أو مس أباه الرق ، هل يكون كفوا لحرة الأصل ؟ كلام أحمد يدل على روايتين ، والجواز اختيار ابن أبي موسى وأبي محمد ، وظاهر كلام أبي الخطاب في الانتصار ، والمنع اختيار ابن عقيل ،[2] واختلف أيضا في موالي القوم هل هم أكفاء لهم ؟ فعنه أنهم أكفاء لهم[3] .

٢٤٤٣ ـ لما روى أبو رافع مولى رسول الله ﷺ أن رسول الله ﷺ بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة ، فقال لأبي رافع : أصحبنا كيما تصيب منها . قال : لا حتى آتي رسول الله ﷺ فأسأله . فانطلق فسأله فقال « إن الصدقة لا تحل لنا ، وإن مولى القوم من

---

(١) في هامش (خ) قال المحب البغدادي في حاشيته على الفروع : لم يذكروا حكم المبعض ، فقد يقال : يحتمل روايتين ، كما لو أعتق بعض الأمة التي تحت مبعض ، وقلنا : لا خيار لها . جاز تزويجها بعبد كامل الرق ، وإن قلنا لها الخيار لم يجز تزويجها ببعض مثلها أو أكثر .

(٢) قد تقدم قول ابن هانئ في مسائله : وسئل عن المولى يتزوج العربية ، قال : لو كنت أنا فرقت بينهما . وفي مسائل أبي داود ١٥٩ : وسئل أحمد عن مولى تزوج بعربية ، يفرق بينهما ؟ فلم يجب فيه ، ثم قال : يجيء رجل أسلم أبوه بالأمس ، يتزوج هاشمية ، يقول : إنه كفء ؟ إنكارا لذلك .

(٣) سقط من (ت) : فعنه .. لهم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أنفسم » رواه أبو داود والنسائي ، والترمذي وصححه ،[1] قوله ﷺ « من أنفسهم » يشمل في الصدقة وفي غيرها ،[2] (وعنه) ـ واختاره القاضي في الروايتين وأبو محمد ـ ليسوا بأكفاء لهم ، قصرا على السبب وهو الصدقة ، ولأنه إذا كافى سيدته كافى من تكافيه سيدته ، فيبطل اعتبار المنصب .

(وأما الكفاءة) في الصناعة فتعتبر في الحجامة بلا خلاف نعلمه في المذهب ، فلا تزوج بنت بزاز بحجام ، وكذلك في الكساحة نص عليه ، فلا تزوج بنت باني ـ وهو صاحب العقار ، وقيل : الكثير المال ـ بكساح ، وهل تعتبر في الحياكة ؟[3] فيه روايتان ، وما عدا هذه الثلاثة من الصنائع الرديئة كالحارس والمكاري والمزين والكباش والحمامي ونحوهم فلا نص فيه عن أحمد ، قاله ابن عقيل ، ثم من الأصحاب من قصر الحكم على الثلاثة مدعيا بأن الشرع لم يرد بغيرها ، وأن القياس لا مدخل له هنا ، ومنهم ـ وهو القاضي في الجامع ، وأبو محمد ـ

---

(١) تقدم هذا الحديث برقم ١١٩٠ في كتاب الزكاة .

(٢) في كتاب الروايتين والوجهين ٢/٩٥ : نقل مهنا أن مولى القوم منهم ، فظاهر هذا أنه كفء ، ونقل الميموني وأبو طالب : مولى القوم منهم . أن ذلك خاص في حرمان الصدقة ، أما في جواز المناكحة فلا . اهـ ووقع في (ي) : يشمل الصدقة وغيرها .

(٣) في كتاب الروايتين ٢/٩٢ في رواية مهنا : الناس أكفاء إلا الحائك والحجام والكساح ، وفي هامش (خ) : في القاموس : كسح كمنع كنس ، والمكسحة المكنسة ، والكساحة الكناسة اهـ وفي اللسان مادة (كسح) هو كسح الكنس ، كسح البيت والبئر ، كنسه"، والمكسحة المكنسة ، وقال اللحياني : كساحة البيت ما كسح من التراب ، فألقى بعضه على بعضه . اهـ وقال في مادة (حيك) : حاك الثوب يحيكه نسجه ، والحياكة حرفته ، وفي (حوك) : حاك الثوب يحوكه نسجه ، ورجل حائك . وذكر أن هذه الكلمة واوية ويائية ، وانظر هذه الرواية في الهداية ١/٢٥١ والمقنع ٣/٣٠ والكافي ٢/٦٥٦ والمغني ٦/٤٨٥ وفي هامش (خ) في الحائك : فنص في غير موضع أنه ليس بكفء لمن هو أعلى منه ، وقد تقدم ، ونقل عنهم الفضل بن زياد : ما أحسن الحياكة ! هو كسب طيب إلخ ، وضبط الكباش بالشين المعجمة بخط الشارح .

من عدى ذلك إلى كل صناعة رديئة ، قياسا على الحجامة ،[1] (قلت) والظاهر أن الشرع لم يرد في الكساحة بشيء ، فنص أحمد عليها دليل على لحظ المعنى .

ومعنى الكفاءة بالمال أن يكون بقدر المهر والنفقة ، قاله القاضي وأبو محمد في المغني ، ولأن هذا الذي يحتاج إليه في النكاح ، ولم يعتبر أبو محمد في الكافي إلا النفقة فقط ، واعتبر ابن عقيل أن يكون بحيث لا يغير عليها عادة كانت عند أبيها في بيته .

(الثالث)[2] الكفاءة المعتبرة في الرجل دون المرأة ، إذ النبي ﷺ لا مكافيء له ، وقد تزوج من أحياء العرب وتسرى .

٢٤٤٤ ـ وقال ﷺ « من كانت عنده جارية فعلمها وأحسن تعليمها ، ثم أعتقها وتزوجها فله أجران » متفق عليه ،[3] والمعنى في ذلك أن الولد يشرف بشرف أبيه لا بأمه .

(الرابع) قال أبو العباس : ينبغي أن يكون الخيار في الفسخ على التراخي ، في ظاهر المذهب ،[4] لأنه لنقص في المعقود

---

(١) لم يصرح أبو محمد بالاختيار ، وإنما ذكر في الصناعة روايتين ، ومثل بالحائك والحجام والكساح ، والزبال وقيم الحمام ، والحارس والدباغ ، كما في المغني ٤٨٥/٦ والكافي ٦٥٦/٢ .

(٢) هذا هو الثالث من التنبيهات ، وتقدم التنبيه الأول في الكفاءة ، هل هي شرط للصحة أو للزوم ، والتنبيه الثاني ، بيان الكفاءة في الدين والمنصب ، وذكر بعدهما تنبيها لم يدخله في العدد ، وهو تزوج العجمي بموالي بني هاشم ، لكنه عد في (ي) : الثالث وعلق في (خ) : على تفسير الكفاءة بالمال ، أي أن يكون ماله بقدر النفقة والمهر .

(٣) هو في صحيح البخاري ٢٥٤٤ عن أبي موسى الأشعري ، بلفظ « من كانت له » إلخ ورواه البخاري ٩٧ ، ٥٠٨٣ ومسلم ١٨٦/٢ عن أبي موسى وأوله « ثلاثة يؤتون أجرهم مرتين » وفي رواية « ثلاثة لهم أجران » وفيه « ورجل كانت عنده » إلخ .

(٤) في هامش (خ) : نقله في الفروع عن القاضي وغيره .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عليه ، فعلى هذا يسقط خيارها بما يدل على الرضى من قول وفعل ، ولا يسقط خيار الأولياء إلا بالقول ، وقال : إن قياس المذهب افتقار الفسخ إلى حاكم .

(الخامس) إذا كانت الكفاءة المعتبرة حال العقد موجودة ثم زالت بعده ، فإن النكاح لا يبطل بذلك قولا واحدا ، لكن هل للمرأة والأولياء الفسخ ، كما لو كانت معدومة قبل العقد ويعزى ذلك لأبي الخطاب ، ويحتمله كلام شيخه في التعليق ، أو لا يثبت لواحد منهما ، أو يثبت ذلك للمرأة دون الولي ، وهو الذي أورده المجد مذهبا ؟ على ثلاثة أوجه ، والله أعلم .

قال : وإذا زوج الرجل[(١)] ابنته البكر فوضعها في كفاية فالنكاح ثابت وإن كرهت ، كبيرة كانت أو صغيرة .

ش : لا نزاع بين أهل العلم فيما نعلمه في أن للأب تزويج ابنته البكر التي لم تستكمل تسع سنين وإن كرهت ، بشرط أن يضعها في كفاية ، وقد حكاه ابن المنذر إجماعا[(٢)] ودل عليه قوله سبحانه ﴿ **واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللائي لم يحضن** ﴾ أي فعدتهن كذلك [أو على التقديم والتأخير ، والتقدير : واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم ، واللائي لم يحضن فعدتهن ثلاثة أشهر ، وعلى كل حال يدل][(٣)] على أن الصغيرة تزوج وتطلق ، لوقوع

---

(١) في (ع) : والذي زوج الأب .

(٢) قال في كتاب الإجماع ، ٣٤٩ : وأجمعوا أن إنكاح الأب ابنته الصغيرة جائز إذا زوجها بكفؤ . وقال ابن هبيرة في الإفصاح ١١٢/٢ : واتفقوا على أن الأب يملك تزويج البكر الصغيرة من بناته ، وعن أحمد : إذا بلغت تسع سنين لم تزوج إلا بإذنها في حق كل ولي . اهـ وانظر مسائل عبد الله ١١٩٦ ، ١٢٠٠ ومجموع الفتاوى ٢٢/٣٢ ، ٣٩ .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ع س ي د) . وفي (س) : (لم يحضن) أي فعدتهن ثلاثة أشهر

العدة عليها ، ولا إذن لها معتبرة والحال هذه .

٢٤٤٥ ـ وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ تزوجها وهي بنت ست سنين ، وأدخلت عليه وهي بنت تسع سنين ، ومكثت عنده تسعا ، متفق عليه ، وفي رواية لأحمد ومسلم : تزوجها وهي ابنة تسع .[1] ولا إذن لها إذاً معتبرة .

٢٤٤٦ ـ وروى الأثرم أن قدامة بن مظعون تزوج ابنة الزبير حين نفست ، فقيل له . فقال : ابنة الزبير إن مت ورثتني ، وإن عشت كانت امرأتي .[2]

واختلفت الرواية عن إمامنا أحمد في من استكملت تسع سنين ، فروي عنه كذلك وإن بلغت ، وهي اختيار الخرقي وجمهور الأصحاب ، القاضي وولده أبي الخسين ، وأبي الخطاب في خلافه ، والشريف وابن البنا وأبي محمد وغيرهم .

٢٤٤٧ ـ لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال « الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر ، وإذنها سكوتها » رواه مسلم وغيره ، وفي رواية في الصحيح « يستأمرها أبوها »[3]

إلخ ، وهذه الآية هي الرابعة من سورة الطلاق .

(١) هو في صحيح البخاري ٣٨٩٤ ومسلم ٢٦/٩ وفيه قصة إصلاحها ، وإدخالها على النبي ﷺ وهي صغيرة ، ورواية أحمد ومسلم في مسند أحمد ٤٢/٦ وصحيح مسلم ٢٦/٩ من رواية الأسود عنها ، وأخرجه بقية الجماعة وغيرهم .

(٢) روى ابن أبي شيبة ٣٤٥/٤ عن هشام عن أبيه ، أن الزبير زوج ابنة له صغيرة حين نفست ، يعني حين ولدت ، وروى سعيد في سننه برقم ٦٣٩ : حدثنا أبو معاوية ، حدثنا هشام بن عروة ، عن أبيه ، قال : دخل الزبير بن العوام على قدامة بن مظعون يعوده ، فبشر الزبير بجارية وهو عنده ، فقال له قدامة : زوجنيها . فقال له الزبير : ما تصنع بجارية صغيرة وأنت على هذه الحال ؟ قال : بلى ، إن عشت فابنة الزبير ، وإن مت فأحب من يرثني . قال : فزوجها إياه .

(٣) هو في صحيح مسلم ٢٠٤/٩ ورواه أيضا مالك ٦٢/٢ وعنه الشافعي كما في المسند ١٦٨ ، ١٩٥ ورواه أحمد ٢١٩/١ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ ، ٣٤٥ ، ٣٦٢ وأبو داود ٢٠٩٨ والترمذي ٢٤٤/٤ رقم ١١١٤ والنسائي

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فتقسيم النساء قسمين ، وإثبات الحق لأحدهما دليل على نفيه عن الآخر ، وهي البكر ، فيكون وليها أحق منها ، وإلا فلا فائدة من التفرقة ، لا يقال : الفائدة التفرقة في صفة الإذن ، لأنا نقول : ظاهر الحديث أن الذي فرق فيه حق الولي ، ألا ترى أنه ذكر صفة الإذن بعد ، وعلى هذا فالإذن في حقها على سبيل الاستحباب ، وعلى هذا فالعلة في الإجبار البكارة .

(وروي عنه) : لا يجبرها مطلقا ، وهي أظهر ، وقد قال الشريف : إنها المنصوص عنه .

٢٤٤٨ ــ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال « لا تنكح الأيم حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأذن » قالوا : يارسول الله كيف إذنها ؟ قال « أن تسكت » .

٢٤٤٩ ــ وعن عائشة رضي الله عنها قالت : قلت : يارسول الله تستأمر النساء في أبضاعهن ؟ قال « نعم » قلت : فإن البكر تستأمر فتستحي ؟ فقال « سكاتها إذنها » متفق عليهما .[1]

٢٤٥٠ ــ وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن جارية بكرا أتت رسول الله ﷺ فذكرت له أن أباها زوجها وهي كارهة ، فخيرها النبي ﷺ ، رواه أحمد وأبو داود .[2] والعلة على هذا القول البكارة مع

٤٥/٦ وابن ماجه ١٨٧٠ وعبد الرزاق ١٠٢٨٢ ، ١٠٢٩٩ وسعيد في سننه ٥٥٦ والحميدي ٥١٧ والدارمي ٢ /١٣٨ وابن أبي شيبة ٤ /١٣٦ وابن الجارود ٧٠٩ وابن حبان كما في الموارد ١٢٤١ والطبراني في الكبير ١٠٧٤٣ ــ ١٠٧٤٧ والدارقطني ٣ /٢٣٩ والبيهقي ٧ /١١٥ ، ١١٨ ، ١٢٢ من طرق عن نافع بن جبير ، عن ابن عباس ، بعدة ألفاظ ، والرواية الثانية عند مسلم وغيره .

(١) حديث أبي هريرة عند البخاري ٥١٣٦ ومسلم ٢٠٢/٩ وبقية الجماعة ، عن يحيى بن أبي كثير ، عن أبي سلمة عنه ، وحديث عائشة عند البخاري ٥١٣٧ ومسلم ٢٠٣/٩ وأخرجه أكثر الأئمة في كتبهم .

(٢) تقدم تخريجه برقم ٢٤٢٤ وفي (ع خ م) : فذكرت أن أباها .

صغر مخصوص . (وعنه) : تجبر ابنة تسع سنين ، حكاها ابن أبي موسى وغيره لما تقدم ، ولا تجبر البالغة ، لأنها جائزة التصرف في مالها ، أشبهت الثيب الكبيرة ، والعلة على هذا القول الصغر والبكارة ، وظاهر كلام ابن عقيل أن العلة على هذا القول الصغر ،[1] ومن نصر الأول حمل ما ورد من استئذان البكر على الإستحباب ، أو على غير الأب ، وأجابوا عن حديث ابن عباس بأن أبا داود وأبا حاتم وغيرهما أعلوه بالإرسال ،[2] ثم يحتمل أن أباها زوجها من غير كفو فخيرت لذلك ، وفي هذه الأجوبة نظر ، أما الأول فظواهر الأحاديث تخالفه ، ومثل هذا الظاهر لا يترك إلا بأقوى منه ، وأما الثاني فالمرسل عندنا حجة على الصحيح ، لاسيما وقد اعتضد بظواهر الأحاديث ، وأما الثالث فالذي رتب عليه الحكم من دعا له رسول الله ﷺ بالفقه وعلم التأويل هو الكره لا غيره ،[3] وأما قوله ﷺ « الثيب أحق بنفسها ، والبكر تستأمر » فالمراد والله أعلم في الرد والإجابة في الخطبة ، فالولي ليس له مع الثيب أمر في ذلك ، ولهذا قال « تستأمر » أي يطلب أمرها ، بخلاف البكر فإنه لا مدخل لها في العادة في ذلك ، وإنما تستأذن في الرضا بالنكاح فقط .

(١) انظر كلام الفقهاء في مسائل أبي داود ١٦٢ وكتاب الروايتين ٨١/٢ والهداية ٢٤٨/١ والمحرر ١٦/٢ والمقنع ١٤/٣ والهادي ١٥٨ والكافي ٦٥٠/٢ والمغني ٤٨٧/٦ ومجموع الفتاوى ٣٩/٣٢ ، ٥٢ .

(٢) تقدم في الموضع المذكور آنفا ذكر من وصله ومن أرسله .

(٣) هذا جواب للإعتراض على حديث ابن عباس السابق ، ولأجوبة من نصر القول الأول ، والذي دعا له الرسول ﷺ بالفقه وعلم التأويل هو ابن عباس ، ويشير الشارح إلى الحديث الذي رواه الإمام أحمد ٢٦٦/١ عن ابن عباس ، أن رسول الله ﷺ وضع يده على كتفي ثم قال « اللهم فقهه في الدين ، وعلمه التأويل » وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ونسبه لأحمد والطبراني ، وقال : ولأحمد طريقان رجالهما رجال الصحيح . وقد رواه البخاري ١٤٣ ومسلم ٣٧/١٦ عن ابن عباس ، أن النبي ﷺ دخل الخلاء ، فوضعت له وضوءا قال « من وضع هذا ؟ » فأخبر فقال « اللهم فقهه في الدين » وروى البخاري ٧٥ عنه قال : ضمني رسول الله ﷺ وقال « اللهم علمه الكتاب » .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تنبيهات (أحدها) قد تقدم التنبيه على علة الإجبار ، وسيأتي أن لنا وجها أن الثيب الصغيرة تجبر مطلقا ، وعلى هذا فالعلة في الإجبار الصغر ، عكس الأول ، لكن لا أعرف قائلا بذلك ، وإنما أبو بكر يقول بإجبار ثيب لم تبلغ تسعا ، فالعلة عنده صغر مخصوص ، وأبو البركات ينتظم من كلامه أن في علة الإجبار ثلاث روايات ، الصغر ، البكارة ، أحدهما ، ويتلخص من مجموع ذلك ثلاثة أقوال .[1]

(الثاني) إذا قلنا لا تجبر المميزة بعد التسع هنا وفيما سيأتي فهل لها إذن صحيح فتزوج به ؟ فيه روايتان ، أنصهما وأشهرهما عن أحمد نعم ، وبها جزم القاضي في تعليقه ، وفي جامعه ، ومجرده ، وابن عقيل في فصوله وتذكرته ، وأبو الخطاب في خلافه ، والشريف وابن البنا ، ونصبها الشيرازي ، وهي ظاهر كلام أبي بكر كما سيأتي ،[2] لظاهر قول الله تعالى ﴿ **وإن خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم** ﴾ الآية ، مفهومه أنا إذا لم نخف لنا تزويج اليتيمة .

---

(١) ذكرت هذه المسألة في المقنع ١٥/٣ والكافي ٦٥٠/٢ والمغني ٤٨٧/٦ ومجموع الفتاوى ٢٢/٣٢ ووقع في (س ت م) : تنبيهان أحدهما . وسقط من (س) : وسيأتي ... في الإجبار .

(٢) هذه المسألة هي الخامسة والخمسون مما خالف فيه أبو بكر مختصر الخرقي ، قال أبو الحسين في الطبقات ٩٩/٢ : قال الخرقي : وإذا زوج ابنته البكر ، فوضعها في كفاءة فالنكاح ثابت ، وإن كرهت ، صغيرة كانت أو كبيرة ، وليس هذا لغير الأب ، وهي الرواية الصحيحة ، اختارها الوالد السعيد في جميع مصنفاته ، وبها قال مالك ، وابن أبي ليلى ، والشافعي ، وإسحاق ، لأن من لم يفتقر نكاحها إلى نطقها مع القدرة عليه ، لم يفتقر إلى رضاها في تزويج الأب ، (وعن أحمد) رواية أخرى : إذا بلغت تسع سنين لم تجبر على النكاح ، اختارها أبو بكر ، وقال أبو حنيفة : إذا بلغت لم تجبر ، وجه الثانية أنها بلغت سنا تحدث فيه الشهوة ، فلم تجبر على النكاح كالثيب . اهـ وهنا أيضا المسألة السادسة والخمسون قال في الطبقات ١٠٠/٢ : قال الوالد السعيد في المجنون : إذا كان جنونه مطبقا في جميع الأوقات ، وكان محتاجا إلى النكاح ، فقال الخرقي : يجوز للولي تزويجه ، لأنه محتاج إلى ذلك ، وليس له إذن في الحال ، ولا يرجى له إذن في الثاني ، فجاز تزويجه بغير إذنه ، وقال أبو بكر في الخلاف : لا يجوز للأب تزويجه إذا كان بالغا ، ووجهه أنه بالغ محجور عليه ، أشبه المحجور عليه لسفه اهـ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٤٥١ ـ وقد فسرته عائشة رضي الله عنها بذلك ،[١] واليتيمة من لم تبلغ ، ولا أب لها ، ومن هذه حالها لا تزوج إلا بإذنها .

٢٤٥٢ ـ وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « تستأمر اليتيمة في نفسها ، فإن سكتت فهو إذنها ، وإن أبت فلا جواز عليها » رواه الخمسة إلا ابن ماجه .[٢]

٢٤٥٣ ـ وعن أبي موسى رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « تستأمر اليتيمة في نفسها ، فإن سكتت فقد أذنت ، وإن أبت لم تكره » رواه أحمد ،[٣] وهذا يفيد أنها تزوج بإذنها وأن لها إذنا معتبرا .

٢٤٥٤ ـ وإنما قيدنا ذلك ببنت تسع لقول عائشة رضي الله عنها : إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة . رواه أحمد ، وروي مرفوعا

---

(١) روى البخاري ٢٤٩٤ ، ٤٥٧٤ ومسلم ١٨/١٥٤ وغيرهما عن عروة بن الزبير ، أنه سأل عائشة عن هذه الآية ، فقالت : ياابن اختي هي اليتيمة تكون في حجر وليها ، تشاركه في ماله ، فيعجبه مالها وجمالها ، فيريد أن يتزوجها بغير أن يقسط في صداقها ، فنهوا أن ينكحوهن إلا أن يقسطوا لهن ، ويبلغوا بهن أعلى سنتهن من الصداق ، وأمروا أن ينكحوا ما طاب لهم من النساء سواهن . الحديث ، وهذه الآية هي الثالثة من سورة النساء .

(٢) هو في مسند أحمد ٢ /٢٥٩ ، ٤٧٥ برقم ٧٥١٩ وسنن أبي داود ٢٠٩٤ والترمذي ٤ /٢٤٥ برقم ١١١٥ والنسائي ٦ /٨٧ ورواه أيضا ابن حبان كما في الموارد ١٢٣٩ ، ١٢٤٠ وعبد الرزاق ١٠٢٩٧ وابن أبي شيبة ٤ /١٣٨ وأبو يعلى ٦٠١٩ والبيهقي ٧ /١٢٠ ، ١٢٢ من طرق عن محمد بن عمرو ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة ، وليس عند ابن أبي شيبة ذكر أبي سلمة ، وقال الترمذي : حديث حسن . وسكت عنه أبو داود ونقل المنذري ٢٠٠٨ تحسين الترمذي وأقره ، ورواه سعيد في سننه المطبوع برقم ٥٥٥ وعبد الرزاق ١٠٢٩٥ عن الزهري ، عن ابن المسيب مرسلا ، ولفظه « تستأمر اليتيمة في نفسها وصمتها إقرارها » وكذا رواه سعيد برقم ٥٥٧ عن عمر بن الخطاب موقوفا .

(٣) هو في المسند ٤/٣٩٤ ، ٤٠٨ ، ٤١١ من طرق عن أبي إسحاق وابنه يونس ، عن أبي بردة ، عن أبي موسى ، ورواه أيضا ابن حبان كما في الموارد ١٣٣٨ والبزار كما في كشف الأستار ١٤٢٢ والحاكم في المستدرك ٢/١٦٦ وقال : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي ، وكذا رواه البيهقي ٧/١٢٠ ، ١٢٢ والدارقطني ٣/٢٤١ ، ٢٤٢ وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/٢٨٠ وعزاه أيضا لأبي يعلى والطبراني ، قال : ورجال أحمد رجال الصحيح .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ .[١] ومعناه : في حكم المرأة ، ولأنها تصلح بذلك للنكاح ، وتحتاج إليه ، أشبهت البالغة (وعن أحمد) رواية أخرى لا إذن لها صحيح ، فلا تزوج حتى تبلغ كإذنها في المال .

وقول الخرقي : فوضعها في كفاية . مفهومه أنها إذا لم يضعها في كفاية أن النكاح غير ثابت ، فيحتمل بطلانه ، وهو مقتضى كلامه السابق ، إذ من مذهبه أن الكفاءة شرط للصحة ، ولا تفريع على هذا ، أما إذا قلنا : إن الكفاءة شرط للزوم ففي تزويج الأب والحال هذه روايتان (إحداهما) بطلان النكاح رأسا ، لأنه نكاح محرم ، أشبه نكاح المحرمة والمعتدة ونحوهما . (والثانية) لا تبطل ، لأن النهي لحق آدمي ، وقد أمكن تداركه بثبوت الخيار له ، فأشبه تلقي الركبان ونحوه على المذهب ، وقيل : إن علم بفقد الكفاية لم يصح للتحريم ، وإلا صح في الحال ، كالوكيل يشتري معيبا لم يعلم عيبه ، وقيل : يصح إن كانت كبيرة ، لاستدراك الضرر في الحال بثبوت الخيار لها ، وإلا لم يصح ، ومتى لم يبطل العقد فلها الخيار إن كانت كبيرة ، دفعا للضرر الحاصل لها قاله أبو محمد ،[٢] ولا خيار لأبيها ، لإسقاط حقه باختياره وإن كانت صغيرة فهل عليه الفسخ ، لأنه لحظها أو لا فسخ له ، ويمنع الزوج من الدخول بها حتى يصح إذنها ، دفعا

---

(١) «كذا عزاه الشارح لأحمد وتبع في ذلك أبا محمد في المغني ، ولم أجده في المسند ، وقد ذكره الترمذي ٤/٢٤٧ والبيهقي ١/٣٢٠ عن عائشة معلقا موقوفا ، وأما المرفوع فرواه أبو نعيم في تأريخ أصبهان ٢/٢٧٣ من طريق عبد الملك بن مهران ، عن سهل بن أسلم ، عن معاوية بن قرة ، عن ابن عمر مرفوعا « إذا أتى على الجارية تسع سنين فهي امرأة » وعبد الملك ضعيف كما في الميزان واللسان .

(٢) ذكر ذلك في المغني ٦ /٤٨٩ بنحو ما قاله الشارح ، وليس في (ع س) : دفعا ..... لها .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

للضرر الحاصل لها ،[1] فتَخْتار ؟ فيه وجهان ، ولغير الأب من الأولياء الفسخ على الصحيح من الروايتين وقد تقدمتا ، وعلى كل حال فلا يحل له أن يزوج من غير كفو ، ولا من معيب .

وقول الخرقي : في كفاية . يحتمل أن يريد به الكفو ، ويحتمل أن يريد ما هو أعم منه ، فيدخل فيه المعيب (الثالث) :[2] نفست المرأة . إذا ولدت ، بضم النون وفتحها مع كسر الفاء فيهما ، أما إن حاضت فبفتح النون لا غير ، والله أعلم .

قال : وليس هذا لغير الأب .

ش : أي ليس لغير الأب من الأولياء تزويج البكر بدون إذنها ، صغيرة كانت أو كبيرة ، لما تقدم من قوله ﷺ « تستأمر اليتيمة في نفسها ، فإن سكتت فهو إذنها ، وإن أبت فلا جواز عليها » ونحو ذلك مما يقتضي أن اليتيمة لا تزوج إلا بعد الإذن ، وهو يدل بطريق التنبيه على أن البالغة لا تزوج إلا بإذنها ، إذا تقرر هذا فالطفلة لا إذن لها بالإتفاق وإذاً يمتنع تزويجها لفوات الشرط ، أما إن بلغت تسع سنين ففيها الروايتان المتقدمتان ، والمذهب منهما صحة إذنها ، وتزويجها به كما تقدم ، ولا عبرة بقول ابن المنجا أن المذهب أنها لا تزوج ، لأنه اعتمد في ذلك على تقديم أبي محمد ،[3] وما استدل به من قصة قدامة بن مظعون ، وقوله ﷺ « هي يتيمة ولا تزوج إلا بإذنها » دليل عليه ، لأن ظاهره أن اليتيمة لها إذن صحيح تزوج به ، انتهى ، أما إن بلغت

(١) سقط من (م ت خ ي) : دفعا ..... لها .

(٢) هذا هو التنبيه الثالث ، ووقع في (س ت خ م) : تنبيه .

(٣) يعني قول أبي محمد في المغني : وليس لهم تزويج صغيرة بحال . قال في الإنصاف ٨ /٦٢ : هذا إحدى الروايات ، جزم به في العمدة ، وصححه في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والنظم ، قال ابن المنجا في شرحه : هذا المذهب ، قال الزركشي : ولا عبرة بما قاله ابن منجا في شرحه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فلا إشكال في صحة إذنها وتزويجها به (وعن أحمد) رواية أخرى[1] أن لغير الأب من الأولياء تزويج الصغيرة ، ولها الخيار إذا بلغت ، لظاهر قول الله تعالى ﴿ **وإن خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى** ﴾ الآية[2] مفهومه أنه إذا لم نخف لنا تزويج اليتيمة ، وهو شامل لمن لها دون التسع ، ويفيد النكاح على هذه الرواية الحل والإرث ، قاله أبو البركات ، فيكون النكاح صحيحا ، وخيارها كخيار المعتقة تحت عبد ، وظاهر كلام ابن أبي موسى أنه لا يفيدهما ،[3] لأنه جعله موقوفا ، ثم قال : فإذا بلغت تسع سنين فأجازته جاز ، وإن ردته بطل ، ولم يقل انفسخ ، ويؤيد هذا أن الأصحاب أخذوا من هذه الرواية وقف النكاح على الإجازة ،[4] وقد علم أن النكاح الموقوف على الإجازة لا يفيد حلا ولا إرثا كما تقدم انتهى .[5]

والمراد بالبلوغ البلوغ المعتاد ، على ظاهر كلام أحمد ، وهو قياس رواية عدم صحة إذن بنت تسع سنين ،[6] وقياس المذهب في صحة إذن ابنة تسع أنه بلوغ تسع سنين ، وهو الذي قطع به ابن أبي موسى ، والشيرازي ، والله أعلم .

قال : ولو استأذن البكر البالغة والدها كان حسنا .

---

(١) في (س) : رواية أخرى لا إذن لها صحيح . الخ .

(٢) سورة النساء ، الآية ٣ .

(٣) في هامش (خ) : الذي في الإرشاد : في تزويج غير الأب من العصبات للصغيرة روايتان ، إحداهما النكاح باطل ، والأخرى هو موقوف ، فإذا بلغت تسع سنين فإن أجازته جاز ، وإن ردته بطل ، فإن مات أحدهما قبل الإجازة ورثه صاحبه على هذه الرواية . اهـ فقد صرح بثبوت الإرث ، فكيف ينسب إلى ظاهر كلامه غير ذلك . اهـ ص .

(٤) قال المعلق على (خ) : قد يقال : إنما يقف على الإجازة لزومه لا صحته . اهـ .

(٥) علق في (خ) : ينظر أين تقدم ذلك ؟ اهـ .

(٦) هكذا وقع للشارح استعمال هذه الإضافات ، وهو كلام مستقل عند البلاغيين .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ش : خروجا من الخلاف ، وتطييبا لقلبها ، ولهذا استحب استئذان المرأة في ابنتها .

٢٤٥٥ ـ قال ﷺ « آمروا النساء في بناتهن »[1] وقد يقال من هذا أن ظاهر كلام الخرقي أنه لا إذن لابنة تسع ، وإلا لاستحب استئذانها ،[2] وقد يقال : استضعف الخلاف فيها فلم يعرج عليه ، والله أعلم .

قال : وإن زوج ابنته الثيب بغير إذنها فالنكاح باطل وإن رضيت بعد .

---

(١) رواه أبو داود ٢٠٩٥ وعنه البيهقي ٧ /١١٥ من طريق الثوري ، عن إسماعيل بن أمية ، قال : حدثني الثقة ، عن ابن عمر فذكره هكذا مرفوعا ، ورواه عبد الرزاق ١٠٣١١ وعنه أحمد في المسند ٢ /٣٤ برقم ٤٩٠٥ عن ابن عمر ، أنه خطب إلى نسيب له ابنته فكان هوى أمها في ابن عمر ، وكان هوى أبيها في يتيم له ، فزوجها الأب يتيمه ذلك ، فجاءت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فقال الخ ورواه عبد الرزاق ١٠٣١٠ عن ابن جريج : أخبرني إسماعيل بن أمية ، عن غير واحد من المدينة ، أن نعيم ابن عبد الله كانت له ابنة فخطبها ابن عمر ، فذكر القصة إلى قوله « آمروا النساء في بناتهن » ورواه أحمد ٢ /٩٧ برقم ٥٧٢٠ من طريق الليث ، عن يزيد بن أبي حبيب ، عن إبراهيم بن صالح ، أخبره أن ابن عمر قال لعمر : اخطب علي ابنة صالح ، فذكر القصة إلى قوله « أشيروا على النساء في أنفسهن » الخ ، وهذه الروايات كما ترى فيها انقطاع أو إبهام ، ولذلك ذكره صاحب مجمع الزوائد ٤ /٢٧٨ وقال : رواه أحمد وهو مرسل ، ورجاله ثقات ، يعني حديث الليث عن يزيد ، وقد ذكر له أحمد شاكر في تحقيق المسند ٨ /٩٧ طرقا يتقوى بها ، ثم قال : مجموع هذه الروايات يدل على أن للواقعة أصلا صحيحا إلى آخره ، وسكت أبو داود على الحديث ، وقال المنذري ٢٠١٠ : فيه رجل مجهول . وقال ابن أبي حاتم في العلل ١٢٦٨ : سألت أبي عن حديث رواه ابن المبارك ، عن محمد ابن راشد ، عن سلمة بن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، عن أبيه ، عن النبي ﷺ قال « آمروا النساء في بناتهن » قال أبي : يرويه بعضهم عن محمد بن راشد ، عن مكحول ، عن سلمة وهو أشبه . اهـ وهذه الرواية عند البيهقي ٧ /١١٦ عن محمد بن راشد ، عن مكحول ، وفيه أن ابن عمر خطب إلى نعيم الحديث ، ولفظه : فقال له النبي ﷺ « أرضها وأرض ابنتها » قال أحمد شاكر في المسند ٨ /٩٨ : وهذا إسناد صحيح ، رجاله ثقات إلا أنه مرسل اهـ .

(٢) في (خ) : وقد يقال من هذا .... استئذان المرأة . الخ ، وانظر الخلاف في استئذان البكر التي لها تسع سنين في الإنصاف ٨ /٥٤ حيث ذكر عدم استئذانها عن أكثر الأصحاب ، وذكر أن القول الثاني اختيار أبي بكر ، والشيخ تقي الدين وهو المنصوص عن أحمد .

ش : الضمير راجع للأب ، ولا ريب أنه ليس له تزويج الثيب الكبيرة بدون إذنها ، لما تقدم من قوله ﷺ « الثيب أحق بنفسها من وليها » ونحوه ، مع أن أحمد قال في رواية عبد الله : ليس بين الناس اختلاف في الثيب الكبيرة أنها لا تزوج إلا بإذنها . واختلف هل له تزويج الثيب الصغيرة بدون إذنها ؟ على قولين مشهورين ، الذي عليه عامة الأصحاب ـ ابن بطة ، وصاحبه أبو حفص بن المسلم ،[1] وابن حامد ، والقاضي ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازي ، وأبو محمد ـ لا ، لعموم ما تقدم (والثاني) نعم ، لعموم الآية ، إن قيل بعدم صحة إذن ابنة تسع ، وقياسا على إجبار الصغير الذي لم يبلغ ،[2] قال ابن عقيل : أصل الوجهين في الثيب الصغيرة ما تقدم في الروايتين في البكر البالغ ، إن قلنا : هناك لا تجبر البالغ مع البكارة . قلنا هنا : تجبر الثيب مع الصغر . وإن قلنا هناك : تجبر ، فلا تجبر هنا ، وهذا الذي اقتضى ـ والله أعلم ـ لأبي الخطاب في الانتصار وأبي البركات حكاية الخلاف على روايتين ، وأرادا مخرجتين ، وإلا فعامة الأصحاب على حكاية وجهين .

(وهنا شيء آخر) وهو أن أبا البركات إنما حكى الخلاف في ابنة تسع ، وجعل من لم تبلغها تجبر بلا خلاف ، وهذه طريقة

(١) ابن بطة هو أبو عبد الله ، عبيد الله بن محمد العكبري ، المتوفى سنة ٣٨٧ وقد تقدم ، وابن المسلم هو عمر بن إبراهيم بن عبد الله العكبري ، المتوفى تلك السنة ، وتقدم أيضا ، ووقع في أكثر النسخ : أبو جعفر . وهو خطأ .

(٢) ذكر أبو محمد في المغني ٦ /٤٩٢ هذين الوجهين في الثيب الصغيرة ، قال : أحدهما لا يجوز تزويجها .... لعموم الأخبار ... (الثاني) أن لأبيها تزويجها ولا يستأمرها ، فجاز إجبارها ، كالبكر والغلام ، يحقق ذلك أنها لا تزيد بالثيوبة على ما حصل للغلام بالذكورية ، الخ ووقع في (ع د) : إجبار الصغيرة التي لم تبلغ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أبي الخطاب في الانتصار ، فإنه قال بعد ذكر الخلاف : وهذا إنما نقوله في حق المراهقة ، ومن تستلذ بالوطء ، لأنا نعلل بالاختيار ومن لا تستلذ لا تجبر ،[1] وعامة الأصحاب يطلقون الخلاف ، فيشمل من لم تبلغ التسع ، ويعين جريان الخلاف في ذلك أن أبا بكر قال في الخلاف : الثيب إذا كان لها دون تسع سنين لا يزوجها أحد إلا الأب يزوجها ولا يستأمرها ، قال القاضي : فعلى قوله تجبر على النكاح إلا أن تبلغ سنا يصح إذنها فيها ، وهو تسع سنين ، والقاضي وأصحابه ينصبون الخلاف معه ، وإذا كان هو إنما يقول بإجبار من لم تبلغ تسعا ، فهم يقولون : لا تجبر . ثم إن أبا بكر ظاهر كلامه أن الثيب إذا بلغت تسعا زوجت بإذنها ، والأصحاب يوافقونه على هذا ، وهذا في غاية الجودة ، ولا يأباه طريقة أبي البركات ، وبه يحصل الجمع بين الآية والأحاديث ، إذ قوله تعالى ﴿ **واللائي لم يحضن** ﴾ يشمل الثيب ، فيحمل على من لم تبلغ تسعا ، وقوله ﷺ « الثيب أحق بنفسها من وليها » « ليس للولي مع الثيب أمر »[2] وغير ذلك يحمل على من بلغتها ، وإلا لو قيل بإجبار الثيب غير البالغة مطلقا لزم خروج الأب من الأحاديث رأسا ، ولو قيل بعدم إجبارها لزم خروجها من الآية رأسا ، ولا يخفى أن الحمل على ما تقدم أقل تخصيص وأظهر في المعنى ،[3] وينتظم من هذا وما تقدم

---

(١) هكذا قوله معلل بالاختيار الخ ونظر عليه المحشي في الهامش ، ولعله بالإجبار . وفي (ع س م ي) : لا تخيير .

(٢) تقدم اللفظ الأول برقم ٢٤٤٧ عن ابن عباس ، واللفظ الثاني برقم ٢٣٩٧ عنه أيضا .

(٣) يريد حمل الآية على من لم تبلغ تسعا ، وحمل الحديث على من بلغتها ، وهكذا وقع في النسخ ، ولعل الصواب أقل تخصيصا .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

في البكر أن المرجح أن للأب تزويج من لم تبلغ تسعا مطلقا ، وكذلك من بلغتها[1] بإذنها كغيره من الأولياء .

وقول الخرقي : وإن رضيت بعد . بناء على المذهب من أن النكاح لا يقف على الإجازة ، وقوله : بغير إذنها . مفهومه أنه إذا زوجها بإذنها أنه يصح ،[2] وهو يعتمد أن يكون لها إذن ، وذلك في البالغة بلا نزاع ، وفي ابنة تسع على الصحيح ، وحكم غير الأب كالأب في ذلك .

(تنبيه) لم يصرح الخرقي بذكر المجنونة ، وحكمها أن الأب يجبر من يجبرها لو كانت عاقلة بلا نزاع بطريق الأولى ، وهل يجبر من لا يجبرها لو كانت عاقلة ؟ فيه وجهان (أحدهما) ـ وهو اختيار القاضي والشيخين وغيرهما ـ يجبرها ، لأنها أسوأ حالا من الصغيرة .[3] (والثاني) ـ وهو قول أبي بكر في الخلاف ، وظاهر عموم قول الخرقي في هذه المسألة ـ لا يجبرها ، لظاهر « ليس للولي مع الثيب أمر » وغير ذلك ، وحكم وصي الأب في النكاح حكم الأب ، أما غير الأب من الأولياء فقيل ـ وهو اختيار أبي الخطاب والشيخين ـ : لهم تزويجها بشرط أن يظهر منها الميل إلى الرجال ، لحاجتها إذاً لدفع ضرر الشهوة ، وصيانتها عن الفجور ، مع ما فيه من مصلحة تحصيل المهر والنفقة وغير

---

(١) علق في هامش (خ) على قوله (مطلقا) : أي بكرا كانت أو ثيبا . وعلى قوله (من بلغتها) : أي إن كانت ثيبا ، أما البكر فلا يفتقر إلى إذنها عنده ولو بلغت ، فكيف ببنت تسع . اهـ ص .

(٢) في هامش (خ) : ويؤخذ من قوله : بغير إذنها . أن بطلانه فيمن لها إذن ، فأما من لا إذن لها فيكون تزويجه لها صحيحا ولو كانت ثيبا . اهـ ص .

(٣) انظر الهداية ١ /٢٤٨ والمحرر ٢ /١٦ والمقنع ٣ /١٦ والهادي ١٥٨ والمغني ٦ /٤٩٦ .

ذلك ، قال أبو محمد : وكذلك ينبغي[1] أن تزوج إذا قال أهل الطب إن علتها تزول بتزويجها ، لأن ذلك من أعظم مصالحها ، وقيل ـ وهو ظاهر كلام الخرقي ـ : ليس لهم ذلك ، لأن هذه ولاية إجبار ، فلا تثبت لغير الأب كالعاقلة ، وقيل : يملك ذلك الحاكم ، لكمال نظره ، وولايته العامة ، بخلاف غيره من الأولياء ، ومحل الخلاف إذا لم يكن وصي في النكاح ، أما مع وجوده فحكمه حكم الأب على ما تقدم . والله أعلم .

قال : وإذن الثيب الكلام . وإذن البكر الصمات .

ش : للأحاديث السابقة ، فإنها نص في أن إذن البكر الصمات ، وظاهرة في أن إذن الثيب الكلام ، إذ تخصيص البكر بالصمات ظاهر في أن الثيب إذنها النطق .[2] .

٢٤٥٦ ـ وقد روى الأثرم عن عدي الكندي ، عن رسول الله ﷺ أنه قال « الثيب تعرب عن نفسها ، والبكر رضاها صمتها »[3] وقد دخل

---

(١) تكرر في (ع) : قوله : وحكم وصي الأب .... وغير ذلك . وفيها : وكذلك أبو محمد . وانظر كلام أبي محمد في المغني ٦ /٤٩٦ وقد فصل في ذلك .

(٢) في (ع) : السكوت . وفي (د) : الكلام .

(٣) عدي هذا هو ابن عميرة ، صحابي معروف ، يكنى أبا زرارة ، له أحاديث في صحيح مسلم وغيره ، ذكره الحافظ في الإصابة ، وذكر أنه مات سنة أربعين ، وهذا الحديث رواه الإمام أحمد ٤ /١٩٢ وابن ماجه ١٨٧٢ والطبراني في الكبير ١٧ /١٠٨ برقم ٢٦٤ والبيهقي ٧ /١٢٣ من طريق عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين ، عن عدي بن عدي بن عميرة ، عن أبيه به ، ولفظ البيهقي « شاوروا النساء في أنفسهن » فقيل له : يارسول الله إن البكر تستحي ؟ قال « الثيب » الخ ، ورواه البيهقي عن عدي بن عدي بن عميرة ، عن أبيه ، عن عرس بن عميرة الكندي ، أن النبي ﷺ قال « وآمروا النساء في أنفسهن ، فإن الثيب » الخ ، ورواه أحمد أيضا عن عدي بن عدي ، عن أبيه ، عن رسول الله ﷺ قال « أشيروا على النساء في أنفسهن » الخ ورواه إبراهيم الحربي في غريب الحديث ١ /٨٠ عن ابن أبي حسين ، عن عدي بن عدي ، عن أبيه ، عن العرس بن عميرة به ، واقتصر على قوله « آمروا النساء في أنفسهن » وقال البوصيري في زوائد ابن ماجه ٢ /١٠١ رجال إسناده ثقات إلا أنه منقطع ، فإن عديا لم يسمع من أبيه ، يدخل بينهما العرس بن عميرة ، قاله أبو حاتم وغيره ، لكن الحديث له شواهد صحيحة . اهـ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

في كلام الخرقي من ثابت بزنا ، وصرح به الأصحاب ، لعموم الحديث ، ولأن الحكمة التي اقتضت التفرقة بينها وبين البكر مباضعة الرجال ومخالطتهم ، وهذا موجود في المصابة بالزنا ، ولهذا قال الأصحاب : إن البكارة لو زالت بإصبع أو وثبة فهو كما لو لم تزل ، في بقاء إذن البكر ، لعدم المباضعة والمخالطة ، وعكس هذا لو عادت بكارتها بعد زوالها بوطء ، هي في حكم الثيب ، ذكره أبو الخطاب أنه محل وفاق لوجود المباضعة .

وعموم كلام الخرقي يشمل الأب وغيره ، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية الميموني ، وصرح به أبو الخطاب في الإنتصار ، وشيخه في الجامع الكبير ، وفي التعليق في موضع ، وأبو محمد وغيرهم ، وقال القاضي في التعليق في مسألة إجبار البالغة : من أصلنا أن إذن البكر في حق غير الأب النطق . وقال ذلك أيضا فيمن رأى عبده يتجر فسكت ، وكذلك قال في المجرد في نكاح الكفار ،[1] والمذهب الأول لقول النبي ﷺ « إذن البكر صماتها » وهو عام ، وقال « تستأمر اليتيمة ، فإن سكتت فهو إذنها » وفي لفظ « فقد أذنت »[2] واليتيم من لا أب له .

(**تنبيه**) قال أبو العباس : يعتبر في الاستئمار تسمية الزوج على وجه تقع المعرفة به ، ولا تشترط تسمية المهر على الصحيح ،[3] والله أعلم .

---

(١) ذكرت هذه المسألة في الهداية ١ /٢٤٨ والمحرر ٢ /١٥ والمقنع ٣ /١٧ والكافي ٢ /٦٥١ والمغني ٦ /٤٩٣ ومجموع الفتاوى ٣٢ /٢٩ ، ٣٩ .

(٢) تقدم الحديث الأول عن أبي هريرة برقم ٢٤٤٨ وعن عائشة برقم ٢٤٤٩ والحديث الثاني عن أبي هريرة وأبي موسى برقم ٢٤٥٢ ، ٢٤٥٣ .

(٣) لم أقف على كلام أبي العباس المذكور ، وقد ذكره المرداوي في الإنصاف ٨ /٦٤ نقله عن الزركشي ، وفي هامش (خ) : تقع المعرفة باسمه ونسبه ، لا بعينه ، فلو استأذنها الولي في تزويج كل من

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : وإذا زوج ابنته بدون صداق مثلها فقد ثبت النكاح .

ش : هذا هو المنصوص والمختار لعامة الأصحاب .

٢٤٥٧ ـ لما روى أبو العجفاء رضي الله عنه قال : خطبنا عمر فقال : ألا لا تغالوا في صدق النساء ، فإنه لو كان مكرمة في الدنيا ، أو تقوى في الآخرة ، كان أولاكم بها النبي ﷺ ، ما أصدق رسول الله ﷺ امرأة من نسائه ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من ثنتي عشرة أوقية . رواه الخمسة وصححه الترمذي ،[1] وهذا قاله بمحضر من الصحابة ، ولم ينقل مخالفته ، فينزل منزلة الإجماع ، وظاهره أن كل أحد يصح أن يزوج موليته على مثل هذا المهر ، وإن كان مهر مثلها أكثر ، وإنما خصصنا ذلك بالأب لأنه الذي له الولاية التامة ، ولما سيأتي .

يرغب في نكاحها ، فظاهر هذا أنه لا يصح ، وظاهر المذهب الصحة اهـ ص .

(١) أبو العجفاء هو السلمي البصري ، قيل اسمه هرم بن نسيب ، وقيل غير ذلك ، ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب ، ونقل عن ابن معين قال اسمه هرم ، بصري ثقة ، وعن البخاري قال : في حديثه نظر ، وقال الدارقطني : ثقة . وذكره ابن حبان في الثقات ، وهذا الحديث رواه أحمد ١ /٤٠ ، ٤٨ وأبو داود ٢١٠٦ والترمذي ٤ /٢٥٥ برقم ١١٢١ والنسائي ٦ /١١٧ وابن ماجه ١٨٨٧ من طرق عن ابن سيرين ، عن أبي العجفاء به ، ورواه أيضا الدارمي ٢ /١٤١ والطيالسي كما في المنحة ١٥٦٢ والحميدي ٢٣ وسعيد ابن منصور ٥٩٥ ـ ٥٩٧ وعبد الرزاق ١٠٣٩٩ وابن أبي شيبة ٤ /١٧٨ وابن حبان كما في الموارد ١٢٥٩ والطبراني في الأوسط ٥٧٤ والحاكم ٢ /١٧٥ والبيهقي ٧ /١٣٤ من طريق ابن سيرين به ، وسكت عنه أبو داود والمنذري في التهذيب ٢٠٢٠ وقال الترمذي : حسن صحيح . وقال الحاكم : صحيح الإسناد ، ووافقه الذهبي ، وصحح إسناده أحمد شاكر في المسند ٢٨٥ ، ٢٨٧ ، ٣٤٠ ورواه سعيد ٥٩٨ : حدثنا هشيم ، قال : حدثنا مجالد ، عن الشعبي ، قال خطب عمر رضي الله عنه الناس وقال : ألا لا تغالوا في صدق النساء ، فذكر الأثر ، وفيه اعتراض امرأة من قريش عليه بقوله تعالى ﴿ وآتيتم إحداهن قنطارا ﴾ فقال عمر : كل أحد أفقه من عمر ، إلى قوله : فليفعل رجل في ماله ما بدا له . وروى عبد الرزاق ١٠٤٠١ عن عبد العزيز بن أبي رواد ، عن نافع ، قال : قال عمر : لا تغالوا في مهور النساء ، فلو كان تقوى لله كان أولاكم به بنات رسول الله ﷺ ، ما نكح ولا أنكح إلا على اثنتي عشرة أوقية ، ورواه الحاكم ٢ /١٧٦ من طريق سالم ونافع ، عن ابن عمر ، أن عمر رضي الله عنه خطب الناس فذكر نحوه ، ثم رواه عن ابن عباس عن عمر ، وعن ابن المسيب عن عمر ، بمعنى ما تقدم .

٢٤٥٨ ـ وعن سعيد بن المسيب أنه زوج ابنته بدرهمين ،[١] وهو من سادات قريش شرفاً وعلماً وديناً ، ومن متموليهم أيضا ،[٢] ومن المعلوم أنه لم يكن مهر مثلها ، ولأن المقصود من النكاح السكن ، ووضع المرأة عند من يصونها ، ويحسن عشرتها ، لا العوض ، والظاهر من الأب مع تمام شفقته أنه لا ينقص ابنته عن مهر مثلها إلا لهذه المعاني أو بعضها ، لا سيما وهو غير متهم ، وبهذا خرج سائر الأولياء ، وخرج أيضا بيع الأب لسلعتها ، لأن المقصود تحصيل العوض لا غيره ، فلذلك لم يجز أن يبيع بدون ثمن المثل ،[٣] وظاهر كلام ابن عقيل في الفصول اختصاص هذا الحكم بالأب المجبر ، قال : وإذا زوج الأب ابنته التي يملك إجبارها ـ وهي الصغيرة رواية واحدة ، والبكر البالغة في إحدى الروايتين ـ بدون مهر مثلها يثبت المسمى ، وللقاضي في تعليقه احتمال بأن حكم الأب مع الثيب الكبيرة حكم غيره من

(١) رواه سعيد في سننه ٦٢٠ وعنه ابن سعد في الطبقات ٨ /١٣٨ : حدثنا مسلم بن خالد حدثني يسار بن عبد الرحمن ، أن سعيد بن المسيب زوج ابنته ابن أخيه على درهمين ، وروى ابن أبي شيبة ٤ /١٨٩ وعبد الرزاق ١٠٤١٤ عن موسى بن قسيط ، أن سعيد بن المسيب قال : لو أصدقها سوطا حلت له . ورواه سعيد ٦٤٠ وفيه قصة ، وروى عبد الرزاق ١٠٤١٣ عن الثوري عن إسماعيل بن أمية ، عن ابن المسيب قال : لا بأس أن يتزوج الرجل ولو بسوط .

(٢) هو من بني مخزوم ، الذين هم من أشراف قريش ، وهو من علماء التابعين ، وأحد الفقهاء السبعة حتى قيل فيه : فقيه الفقهاء ، وعالم العلماء ، وأما كونه من متموليهم ، أي ذوي الأموال ، فلم أقف على نقل صريح في ذلك ، وقد روى ابن سعد في الطبقات ٥ /١٢٨ عن عمران قال : كان لسعيد بن المسيب في بيت المال بضعة وثلاثون ألفا عطاءه ، فكان يدعى إليها فيأبى ، ويقول : لا حاجة لي فيها ، حتى يحكم الله بيني وبين مروان . وروى أيضا ٨ /١٣٣ عن عمران ـ وهو ابن عبد الله الخزاعي ـ قال : ما أحصي ما رأيت على سعيد بن المسيب من عدة قمص الهروي ، وكان يلبس هذه البرود الغالية . وروى أيضا عنه قال : ما من تجارة أحب إلي من البز ، مالم تقع فيه الأيمان . وروى أيضا آثارا كثيرة في توسعه في اللباس ، مما يدل على أنه من ذوي الأموال .

(٣) يعني أنه لا يبيع شيئا من أموال أولاده بدون الثمن المعتاد ، كما لا يبيع أمواله كذلك ، لأن ذلك من إضاعة المال .

الأولياء ، وحكى ابن حمدان في رعايتيه قولا أن على الزوج بقية مهر المثل ، وأطلق .

وكلام الخرقي يشمل وإن كرهت ، ونص عليه أحمد والأصحاب ، وقد يستشكل بأن من لا يملك إجبارها إذا قالت : أذنت لك أن تزوجني على مائة درهم لا أقل ، فكيف يصح أن يزوجها على أقل من ذلك ، وقد يقال : إذنها في المهر غير معتبر فيلغى ، ويبقى أصل إذنها في النكاح ،[1] والله أعلم .

قال : وإن فعل ذلك غير الأب ثبت النكاح ، وكان لها مهر مثلها .

ش : إذا زوج غير الأب موليته بدون مهر مثلها فإن النكاح صحيح ، لأن قصاراه أن التسمية فاسدة ، والنكاح لا يبطل بفساد التسمية ، ويجب مهر المثل ، جريا على القاعدة بأن التسمية إذا فسدت وجب مهر المثل[2] .

وظاهر كلام الخرقي ــ وهو المذهب عند أبي الخطاب وأبي محمد وغيرهما ــ أن جميع مهر المثل على الزوج ، وذلك لأن التسمية لما فسدت لعدم الإذن فيها شرعا وجب على الزوج مهر المثل ، إذ هو بدل البضع ، كما لو زوجها الولي على محرم ، وحكى أبو البركات وغيره رواية أن تمام مهر المثل على الولي ، لأنه مفرط ، أشبه الوكيل في البيع إذا باع بدون ثمن المثل أو بدون ما قدر له وصححناه على المنصوص ، وأخذ ذلك ــ والله أعلم ــ

(١) قال في الإنصاف ٨ / ٢٥٠ قوله : وإن كرهت . هذا المذهب نص عليه ، وعليه الأصحاب ، قال الزركشي : وقد استشكل من لا يملك إجبارها . إلى آخر ما هنا ، ووقع في (ع س ي) : يستشكل من لا . الخ كما في الإنصاف .

(٢) سقط من (خ) : جريا على .... مهر المثل . وفي (س م) : بفساد التسمية ووجب .

من قول أحمد : أخاف أن يكون ضامنا وظاهره أن الوكيل يضمن[1] ما نقص من مهر المثل ، وفهم أبو محمد من هذا النص أن الولي يضمن الزوج ، فقطع في المغني بوجوب مهر المثل على الزوج ، وجعل الولي ضامنا له ، وليس بالبين .[2] .

واعلم أنه قد يطلب الفرق ـ على المذهب ـ بين هذا وبين الوكيل ، وقد يفرق بأن القاعدة عندنا أن النهي يقتضي الفساد ، فالولي لما خالف ما أمر به فسدتْ التسمية ، وإذا فسدت لم يفسد العقد ، كما هو مقرر في موضعه ، ووجب الرجوع إلى مهر المثل ، ويجب جميعه على الزوج إذ القاعدة أن العوض يجب على من حصل له المعوض ، والمعوض حصل للزوج ، فوجب استقرار العوض عليه ، (أما في البيع) فمن راعى هذين الأصلين[3] من غير نظر إلى معنى آخر ـ كأبي محمد ـ أبطل البيع ، (وأما على المنصوص) فنقول : النهي إذا كان لحق آدمي معين ، وأمكن تداركه ، لا يبطل العقد ، كتلقي الركبان ونحوه ، وهنا كذلك ، لأنه أمكن زوال المفسدة التي لأجلها ورد النهي بأن يجعل على الوكيل ضمان النقص لتفريطه ، ولا يمكن أن يجعل على المشتري ، لأنه زيادة على الثمن الذي وقع العقد عليه مع

(١) قال في هامش (خ) : كذا في النسخ ، وصوابه : الولي . اهـ ، يعني أن الوكيل هو الوكيل في البيع ونحوه ، ووقع في (ع) : ضامنا له ، وليس بالبين ، وظاهره .

(٢) علق في (خ) : أي ضامنا لتمام مهر المثل لا لجميعه ، وهو ظاهر ، لا يقال : ليس بالبين ، وإنما ضمن له الولي ، لأنه كان سببا في غرامته له ، كما لو تسبب في تلف ماله ولم يذكر . اهـ ص .

(٣) علق في (خ) على قوله (العوض عليه) : لكن مقتضى ذلك أن يثبت للزوج خيار الفسخ ، لأنه جعل العقد بعوض لم يرتضه ، فلابد أن يجعل له طريق إلى استدراك ظلامته ، إما بتمكين الزوج من الفسخ ، وإما برجوعه على من كان سببا في الغرامة للزيادة . اهـ ص وعلق على (هذين الأصلين) : أي اقتضاء النهي الفساد ، ووجوب العوض على من حصل المعوض له . اهـ ص .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

صحة الثمن ،[1] ولا أن تلغى التسمية ، لأن العقد إذاً يفسد ، والأصل تصحيح كلام المكلف مهما أمكن والله أعلم .

قال : ومن زوج غلاما غير بالغ أو معتوها لم يجز إلا أن يزوجه والده أو وصي ناظر له في التزويج .

ش : للأب أن يزوج ابنه الذي لم يبلغ على المذهب المنصوص .

٢٤٥٩ ـ لما روى الأثرم بإسناده عن ابن عمر أنه زوج ابنه وهو صغير ، فاختصموا إلى زيد فأجازاه جميعا[2] ولأنه يتصرف في ماله بغير تولية ، فكان له تزويجه كابنته الصغيرة .

وظاهر كلام الخرقي وكثيرين أنه لا يشترط حاجة الصغير ، وقال القاضي في المجرد : الصغير كالمجنون ، إن كان محتاجا إلى النكاح زوجه وإلا فلا ، فإن أراد الحاجة إلى النكاح ـ وهو الذي فهمه ابن عقيل لأنه قال : هذا إنما يتصور في المراهق ـ فظاهر كلام أحمد والأصحاب خلافه ، وإن أراد الحاجة مطلقا فغير

(١) يعني أن قاعدة : النهي يقتضي الفساد . قد يستثنى منها إذا كان النهي لحق آدمي معين وأمكن تداركه ، ثم مثل ببيع الوكيل بدون ثمن المثل ، فيلحق به تزويج الولي بدون مهر المثل .

(٢) رواه سعيد في السنن المطبوع برقم ٩٢٥ وعنه البيهقي ٧ /٢٤٦ عن سليمان بن يسار ، أن ابن عمر زوج ابنا له ابنة أخيه عبيد الله بن عمر ، وابنه صغير يومئذ ، ولم يفرض لها صداقا ، فمكث الغلام ما مكث ثم مات ، فخاصم خال الجارية ابن عمر إلى زيد بن ثابت ، فقال ابن عمر لزيد : إني زوجت ابني وأنا أحدث نفسي أن أصنع به خيرا ، فمات قبل ذلك ، ولم يفرض للجارية صداقا ، فقال زيد : فلها الميراث إن كان للغلام مال ، وعليها العدة ، ولا صداق لها . ورواه البيهقي أيضا ٧ /١٤٣ من طريق سعيد بن منصور مختصرا ، وقد رواه مالك في الموطأ ٢ /٦٤ وعنه الشافعي كما في المسند ٢١١ وعنه البيهقي ٧ /٢٤٦ عن نافع أن ابنة عبيد الله بن عمر وأمها بنت زيد بن الخطاب ـ كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر ، فمات ولم يدخل بها ، ولم يسم لها صداقا ، فابتغت أمها صداقها ، فقال ابن عمر : ليس لها صداق ... فجعلوا بينهم زيد بن ثابت ، فقضى أن لا صداق لها ، ولها الميراث . وروى عبد الرزاق ١٠٨٨٩ عن نافع أن ابن عمر أنكح ابنه واقدا ، فتوفي قبل أن يدخل أو يفرض . فلم يجعل لها ابن عمر صداقا ، فأبت أمها إلا أن تخاصم .... فخاصمته إلى زيد الخ .

مخالف[1] لأن الأب وغيره تصرفهم منوط بالمصلحة . انتهى ، وللأب أيضا أن يزوج ابنه المعتوه أي المجنون ،[2] وهذا ظاهر كلام أحمد ، واختيار أبي الخطاب والشيخين وغيرهما ، لأنه غير مكلف ، أشبه الصغير بل أولى ، لأنه يتوقع منه النظر عند الحاجة إليه ،[3] بخلاف المجنون ، وشرط القاضي لذلك أن يظهر منه أمارات الشهوة من تتبع النساء ونحو ذلك ، وحمل كلام أحمد والخرقي على ذلك ، إذ تزويجه مع عدم ذلك إضرار به ، لالتزامه حقوقا لا مصلحة في التزامها ، ومنع أبو بكر في الخلاف من تزويج البالغ مطلقا ، لأنه بالغ محجور عليه ، أشبه المفلس .

ومحل الخلاف في المجنون المطبق ، أما من يخنق أحيانا فلا يزوج إلا بإذنه ، ومن زال عقله ببرسام ونحوه إن رجي زوال علته فكالمخنق ، وإلا فكالمجنون .[4] انتهى .

ووصي الأب في النكاح قائم مقامه ، فيزوج الصغير والمجنون كالأب ، لأنه قائم مقامه ، ونائب منابه ، وهذا يعتمد أصلا ، وهو أن ولاية النكاح تستفاد بالوصية ، (وهو إحدى الروايات)

---

(١) انظر المسألة في الهداية ١ /٢٤٨ والمحرر ٢ /١٥ والكافي ٢ /٦٤٩ والمغني ٦ /٤٩٩ .

(٢) في هامش (خ) : المعتوه هو مختلط الكلام ، قليل الفهم ، فاسد الترتيب ، لا يضرب ولا يشتم والمجنون يزيد عليه فيضرب ويشتم ، أي جنونا مطبقا كما في المغني .

(٣) في هامش (خ) : أي إلى النكاح ، بخلاف المجنون الذي عبر عنه بالمعتوه ، وقوله : عند الحاجة إليه . إي وقت بلوغه ، فله حد ينتظر فيه معلوم ، بخلاف المجنون . اهـ ص .

(٤) البرسام مرض مخوف ، يكون لاختلال في الدماغ قال في الصحاح : البرسام علة معروفة ، وقال في اللسان : البرسام الموم ، ويقال لهذه العلة البرسام ، وكأنه معرب ، و (بر) هو الصدر و (سام) من أسماء الموت ... لأن العلة إذا كانت في الرأس يقال : سرسام ، و (سر) هو الرأس . اهـ وفي تاج العروس : البرسام بالكسر علة يهذي فيها ، نعوذ بالله منها ، وهو ورم حار ، يعرض للحجاب الذي بين الكبد والأمعاء ، ثم يتصل إلى الدماغ . اهـ ، وفي هامش (خ) على قوله (زوال عقله) : كذا في النسخ ، وصوابه : عود عقله . وهو تعليق على ما في أكثر النسخ : زوال عقله . لكن في (ع د) : زوال علته .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عن أحمد ، والمختار لجمهور الأصحاب ، القاضي وولده أبي الحسين ، والشريف وأبي الخطاب ، وابن عقيل والشيرازي ، وابن البنا وأبي محمد وغيرهم ،(1) لأنها ولاية ثابتة ، فجازت الوصية بها كولاية المال ، ولأن له أن يستنيب في حياته ، فكذلك بعد مماته كالمال ، (وعنه) ـ واختاره أبو بكر ـ لا يستفاد بذلك ، لأنها ولاية تنتقل إلى غيره ، فلم تجز الوصية بها كالحضانة ، يحققه أنه لا ضرر على الوصي في وضعها عند من لا يكافيها ، فهو كالأجنبي .

٢٤٦٠ ـ واستدل لها بما روى ابن عمر رضي الله عنه قال : توفي عبد الله بن مظعون وترك ابنة له من خويلة بنت حكيم ، وأوصى إلى أخيه قدامة بن مظعون ، قال عبد الله : وهما خالاي . قال : فخطبت إلى قدامة بن مظعون ابنة عبد الله بن مظعون فزوجنيها ، ودخل المغيرة بن شعبة يعني إلى أمها فأرغبها في المال فحطت إليه ، وحطت الجارية إلى هوى أمها ، فأبيا حتى ارتفع أمرهما إلى رسول الله ﷺ ، فقال قدامة بن مظعون : يارسول الله ابنة أخي أوصى بها إلي ، فزوجتها ابن عمتها ، فلم أقصر بها في الصلاح ولا في

---

(١) قال الوزير في الإفصاح ٢ /١١٤ : واختلفوا في ولاية النكاح ، هل تستفاد بالوصية ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي : لا تستفاد بها . وقال مالك وأحمد : تستفاد بها . اهـ ، وذكر أبو الخطاب في الهداية ١ /٢٤٨ روايتين ، ونقل كلام ابن حامد ، وانظر المسألة في المقنع ٣ /٢٤ والهادي ١٥٧ والكافي ٢ /٤٧٧ ، ٦٤٣ والمغني ٦ /٥٠٠ ومسائل ابن هانيء ٩٧٩ والروايتين ٢ /٨٠ وهذه هي المسألة الرابعة والخمسون مما اختلف فيه الخرقي وأبو بكر ، قال أبو الحسين في الطبقات ٢ /٩٩ : قال الخرقي : ومن زوج غلاما أو معتوها لم يجز إلا أن يزوجه والده ، أو وصي ناظر له في التزويج ، وهي الصحيحة ، وبها قال الحسن ، وحماد ومالك ، لأنها ولاية ثابتة للأب في حال حياته ، فملك نقلها بالإيصاء عند مماته ، كولاية المال ، وفيه رواية ثانية لا يستفاد النكاح بالوصية ، اختارها أبو بكر ، وبها قال أبو حنيفة والشافعي ، لأنها ولاية في حق غيره ، وقد كانت تنتقل إلى عصبته لو لم يوص ، فلم يجز أن يسقط حقه عنها ، كالوصية في المال إذا كان ورثته كبارا .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الكفاءة ، ولكنها امرأة ، وإنما حطت إلى هوى أمها . قال : فقال رسول الله ﷺ « هي يتيمة ، ولا تنكح إلا بإذنها » قال : فانتزعت والله مني بعد أن ملكتها ، فزوجوها المغيرة بن شعبة ، رواه أحمد والدارقطني .[1] ولو استفاد ولاية النكاح بالوصية لملك الإجبار كالأب ، ولم يكن لها معه إذن ، وحمله القاضي على أنه كان وليا في المال ، ويرده تعليله ﷺ بقوله « هي يتيمة » ولم يقل : ولايتك في المال ، لا في النكاح ، لكن قد يقال : إن هذه واقعة عين فيحتمل أن هذه اليتيمة كانت ابنة تسع ، وهو الظاهر من القصة ، ويلتزم أن ابنة تسع لا يزوجها أبوها إلا بإذنها ، وكذلك وصيه في النكاح ، بل قد يقال إن هذا الحديث يستدل به على أن ولاية النكاح تستفاد بالوصية ، لأنه زوج بذلك ، ولم ينكر عليه النبي ﷺ ذلك ، وقد يقال : إنما لم ينكر عليه لأن له ولاية بالعمومة ،[2] لكن إذاً يبقى ذكر ابن عمر وابن مظعون الوصية ضائعا .

(وعن أحمد) رواية ثالثة ـ حكاها القاضي في الجامع الكبير ، وهي اختيار ابن حامد ـ إن كان ثم عصبة لم تستفد ، حذارا من إسقاط حقهم ، وإلا استفيدت ، لعدم ذلك ، وشرط

(١) هو هكذا في مسند أحمد ٢ /١٣٠ وسنن الدارقطني ٣ /٢٣٠ من طرق عن ابن إسحاق : حدثني عمر بن حسين مولى آل حاطب ، عن نافع ، عن ابن عمر به ، ورواه أيضا البيهقي ٧ /١١٣ ، ١٢٠ به ، ورواه الحاكم ٢ /١٦٧ والدارقطني ٣ /٢٢٩ والبيهقي ٧ /١٢١ من طريق ابن أبي فديك ، عن ابن أبي ذئب ، عن عمر بن حسين به مختصرا ، وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي ، وصحح إسناده أحمد شاكر في المسند ٦١٣٦ وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ، وقال : رواه أحمد ، ورجاله ثقات . ووقع في (ع د) : وهما خاليا . وسقط من (س) : وترك ابنة .... مظعون .

(٢) في هامش (خ) : على قوله (ولم ينكر عليه) : قد يقال : بل قد أنكر عليه ذلك بإبطال عقده ، وأي إنكار أعظم من ذلك . اهـ ص وسقط من (خ) : ويرده تعليله .... في المال . وفي (خ) : كانت ابنة تسع سنين .... أن ابنة تسع سنين . وفي (س ت خ ي) ولاية بالعموم .

الخرقي أن يكون وصيا في النكاح ،[1] فلو كان وصيا في المال لم تكن له ولاية التزويج ، لأنها إحدى الوصيتين ، فلا تملك بها الأخرى ، كوصية النكاح ، لا يملك بها المال .

ثم ظاهر كلام المصنف والإمام والأصحاب أنه لا خيار للصبي والحال هذه إذا بلغ ، قال القاضي : ووجدت في رقعة بخط أبي عبد الله جواب مسألة إذا زوجه نظرا للصغير وهو وصي ، ثبت نكاحه وتوارثا ، فإذا بلغ فله الخيار . انتهى وليس لغير الأب والوصي ــ من حاكم ووصي ــ[2] تزويج الصغير والمجنون ، لأنه إذا لم يكن لهما تزويج الصغيرة فالصغير أولى ، وهذا ظاهر كلام أبي الخطاب كما اقتضاه كلام الخرقي ، وإليه ميل أبي محمد ، وأجاز ذلك ابن حامد للحاكم خاصة ، بشرط ميل المجنون للنساء ، بأن يتتبعهن ونحو ذلك ، وألحق أبو محمد بذلك ما إذا

---

(١) قال في هامش (خ) : ولو كان وصيا غير مقيد بمال ولا نكاح فما الحكم ؟ لم أجد من صرح به ، ولكن الأظهر أنه لا يستفيد ولاية النكاح بذلك حتى يصرح له بأنه وصي فيه ، وقوة كلام الخرقي تشعر بذلك ، لأن إطلاق الوصية ينصرف إلى المال غالبا ، ولكن في استدلال الأصحاب بحديث قدامة ، وليس فيه إلا أنه أوصى إليه ما يشعر بالإكتفاء بإطلاق الوصية ، وقد يجاب عنه بأنها قضية في عين ، فيحتمل أنه كان قد أوصى إليه بالنكاح أيضا ، ويحتمل أنه إنما ذكر الوصية تقوية لجانبه ، وأن ولايته كانت بالعمومة ، وأنه زوجها بغير إذنها ظنا منه أن ذلك له ، وفي الفروع بعد أن ذكر وصية ولي المرأة ذكر أن تزويج صغير بوصية كأنثى ، قال : وكذا في المغني وغيره في تزويج صغير بوصية فيه ، قال : وفي الخرقي : أو أوصى ناظرا له في التزويج ، قال : وهو ظاهر كلام القاضي والمحرر الوصي مطلقا ، وجزم به شيخنا ، وأنه قولهما أن وصي المال يزوج صغيرا ، والأول أظهر ، كما لا يزوج صغيرة . اهـ ص ، وقوله : لم أجد من صرح به . إذا كان وصيا غير مقيد فلا يتبادر منه إلا الوصية في المال ، فيكون حكمه حكم ما لو صرح به . اهـ .

(٢) روى عبد الرزاق ١٠٣٥٥ عن معمر ، عن الحسن والزهري وقتادة ، قالوا : إذا أنكح الصغار آباؤهم جاز نكاحهم ، ثم روى عن الشعبي قال : لا يجبر على النكاح إلا الأب . ثم روى عن طاووس قال : إذا أنكح الصغيرين أبوهما فهما بالخيار إذا كبرا . وروى أيضا ١٠٣٧٠ عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى عامل له : إذا أنكح اليتيم واليتيمة وهما صغيران فهما بالخيار إذا بلغا . اهـ ، والوصي المعطوف على الأب هو الوكيل في النكاح ، أما المعطوف على الحاكم فهو الوصي في المال .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال أهل الخبرة إن علته تزول بتزويجه ، وتبع القاضي في المجرد ، وأبو البركات ابن حامد بغير شرط ،[1] لأنه يلي ماله ، أشبه الأب ، ومن هنا يخرج لنا قول أن الجد يزوج الصغير إن قلنا يلي ماله .

(**تنبيهان**) أحدهما كلام الخرقي فيما تقدم يشمل الأب الكافر ، وصرح به القاضي ،[2] لأن الحظ والشفقة موجودة فيه ، فأشبه المسلم ، ولنا وجه في الكافر أنه لا يلي مال ولده الكافر ، فيخرج هنا كذلك (الثاني) إطلاق الخرقي يقتضي أن للأب تزويج ابنه الصغير بأربع ، وصرح به القاضي في الجامع الكبير ، لأنه قد يرى المصلحة في ذلك ، قلت : وقال في المجرد : قياس المذهب أنه لا يزوجه بأكثر من واحدة ، إذ حاجته تندفع بذلك .[3] والله أعلم .

قال : وإذا زوج أمته بغير إذنها لزمها النكاح وإن كرهت ، كبيرة كانت أو صغيرة .

ش : هذا هو المذهب المعروف ، المجزوم به عند الأصحاب ، لأن النكاح عقد على منفعتها ، وهي مملوكة له أشبه إجارتها ونقل أبو عبد الله النيسابوري عن أحمد أنه سئل هل يزوج الرجل جاريته من غلامه بغير مهر ؟ فقال : لا يعجبني إلا بمهر وشهود . قيل : فإن أبت هي ، وقالت : لا أتزوج . فللسيد أن يكرهها على ذلك ؟ قال : لا إلا بإذنها . قال أبو العباس : ظاهر هذا أن

---

(١) أي بدون شرط ميل المجنون إلى النساء ، وانظر كلام أبي محمد في المجنون والمجنونة في المغني ٦ /٤٩٦ ، ٤٩٩ والكافي ٢ /٦٤٩ ونقل قول ابن حامد وقول القاضي كما هنا .

(٢) علق في (خ) : أي إذا أوصى بنكاح ابنه السفيه والصغير يحكم بإسلام الصغير ، وتصح وصيته عليه .

(٣) نقل هذين القولين أبو محمد في المغني ٦ /٥٠١ عن الجامع والمجرد .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

السيد لا يجبر الأمة الكبيرة ، بناء على أن منفعة البضع ليست بمال ، بدليل أن المعسرة لا تلزم بالتزويج ، ولا تضمن باليد اتفاقا ،[1] وملك السيد لها كملكه لمنفعة بضع زوجته ، والقاضي ذكر هذا النص في الجامع الكبير ، فيما إذا وجد أحدهما بالآخر عيبا به مثله ، وقال : ظاهر هذا أنه لم يجعل للسيد إجبار أمته على نكاح العبد ، وإن كان مساويا لها فيقتضي أن المساواة في النقص لا يمنع الفسخ ، قال أبو العباس : وفي هذا نظر ، إذ الرق من باب عدم الكفاءة ، ولو زوجت المرأة بمن يكافئها في النسب ونحوه لم يكن لها فسخ بحال ،[2] قلت : وتمام هذا أن العبد والحال هذه مكافيء للأمة ، فلا يكون لها فسخ ، وقد يقال : مسلم أنه لا فسخ لها لوجود المكافأة ، وإنما لها الفسخ للعيب وهو الرق ، إذ ليس للولي أن يزوج موليته بمعيب ،[3] كما هو مقرر في موضعه .

وقد شمل كلام الخرقي المدبرة ، والمعلق عتقها بصفة ، وأم الولد ، والمكاتبة ، وهو صحيح فيما عدا المكاتبة ، لمساواتهن للأمة فيما تقدم ، أما المكاتبة فليس له إجبارها على النكاح ، لأنها قد ملكت منافعها عليه ، ولهذا لا يجوز له وطؤها ولا إجارتها . والله أعلم .

---

(١) في هامش (خ) : أي لا تضمن منفعة البضع باستيلاء اليد عليها . اهـ ووقع في بعض النسخ : أن المعتوه لا يلزم .

(٢) في (ي) : لها الفسخ . وفي (س) : بالنسب .

(٣) في هامش (خ) : لكن ليس الرق من العيوب التي ينفسخ بها العقد في حق الحرة ، فضلا عن الأمة ، خلافا لما ذكره في العمدة ، فإنه جعل الرق من العيوب الموجبة للفسخ . اهـ ص .

قال : وإذا زوج عبده وهو كاره ، لم يجز إلا أن يكون صغيرا .[1]

ش : لا يملك السيد إجبار عبده الكبير على النكاح ، نص عليه أحمد ، وقاله الأصحاب ، لأنه مكلف يملك الطلاق ، فلا يجبر على النكاح كالحر ، لأن النكاح خالص حقه ، ونفعه له فأشبه الحر ، وكذلك الصغير على وجه ، قاله أبو الخطاب في الإنتصار ، والمذهب ــ وهو المنصوص ــ أن له إجباره قياسا على الابن الصغير بل أولى ، لثبوت الملك له عليه ، والحكم في العبد المجنون كالحكم في الصغير قاله الشيخان ، والله أعلم .

قال : وإذا زوج الوليان فالنكاح للأول منهما .

٢٤٦١ ــ ش : لما روى الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ قال « أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما ، وأيما رجل باع بيعين من رجلين فهو للأول منهما » رواه الخمسة وحسنه الترمذي .. وروى الأثرم بسنده عن إبراهيم أن عليا قضى بذلك ، لكن في سماع الحسن من سمرة خلاف .[2] وقد شمل كلام الخرقي وإن لم يعلم الثاني ، ودخل بها ، وهو كذلك خلافا لمالك ، لعموم الحديث .

(١) في المتن : وإن زوج . وفي المغني : ومن زوج . وفي (ع) : لم يجبر .

(٢) هو في مسند أحمد ٥ /٨ ، ١٨ وسنن أبي داود ٢٠٨٨ والترمذي ٤ /٢٤٨ برقم ١١١٦ والنسائي ٧ /٣١٤ وابن ماجه ٢١٩٠ من طرق عن قتادة ، عن الحسن به ، واقتصر ابن ماجه على ذكر البيع ، وعنده : عن الحسن ، عن عقبة بن عامر أو سمرة بن جندب . ورواه أيضا الشافعي كما في المسند ٢٣٣ عن الحسن عن عقبة ، ورواه أيضا في المسند ٢٢٥ عن الحسن ، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ ، ورواه الطيالسي كما في المنحة ١٥٥٥ والطبراني في الكبير ٦٨٣٩ ــ ٦٨٤٣ ، ٦٩٢٤ ، ٧٠٦٨ ، وأبو نعيم في الحلية ٦ /١٩١ عن الحسن عن سمرة ، ورواه أحمد ٤ /١٤٩ والطبراني في الكبير ١٧ /٣٤٨ برقم ٩٥٩ عن قتادة عن الحسن عن عقبة ، ورواه ابن أبي شيبة ٤ /١٣٩ عنهما ، ورواه عبد الرزاق ١٠٦٢٨ ، ١٠٦٢٩ عن الحسن عن عقبة ، ورواه أيضا ١٠٦٣٥ عن الحسن ، أحسبه عن عقبة رفعه ، ورواه سعيد في سننه برقم ٥٣٩ عن الحسن مرسلا ، وبرقم ٥٤٠ عن الحسن وأظنه رفعه ، ورواه الحاكم ٢ /١٧٤ والبيهقي

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقول الخرقي : زوج الوليان يعني بشرطه ، وهو أن تأذن لهما في نكاحها ، ويتساويان في الدرجة كالابنين والأخوين ونحوهما ، وهذا قد علم مما تقدم . والله أعلم .

قال : فإن دخل بها الثاني وهو لا يعلم أنها ذات زوج فرق بينهما ، وكان لها عليه مهر مثلها .

ش : إذا زوج الوليان فدخل بها الثاني ، والحال أنه لا يعلم أنها مزوجة ، فإنه يفرق بينهما ، لترد إلى زوجها ، وهذا تفريق حسي من غير فسخ ، لبطلان النكاح ، قاله أبو محمد ، وكذلك قال ابن أبي موسى نزل عنها من غير طلاق ، واستشكل بأن مالكا رحمه الله قال : تصير زوجة الثاني بالدخول ، وإذاً يجب الطلاق كالأنكحة الفاسدة ، وأجيب بأن الإباحة حصلت بالوطء[1] لا بالعقد . انتهى . ويجب لها عليه المهر ، لأنه وطء شبهة ، أشبه المنكوحة بغير ولي .

٢٤٦٢ ـ ودليل الأصل قوله عليه الصلاة والسلام « أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما

---

٧ /١٣٩ ، ١٤٠ عن عقبة وسمرة ، وقال البيهقي بعد رواية سمرة : هكذا رواه الجماعة وهو المحفوظ . وصححه الحاكم ، ووافقه الذهبي ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٢١٠ وذكر من رواه عن عقبة وسمرة ، قال : رواه سعيد ، وأبان عن قتادة ، عن الحسن عن عقبة ، ورواه همام ، وهشام الدستوائي ، وحماد بن سلمة ، وسعيد بن بشير عن قتادة عن الحسن عن سمرة ، ونقل عن أبيه وأبي زرعة أن الصواب عن سمرة ، وقد روى ابن أبي حاتم في المراسيل ٣٧ عن بهز بن أسد ، وسئل عن الحسن من لقي من أصحاب النبي ﷺ قال : سمع من ابن عمر حديثا ، قيل : فعلى من اعتماده ؟ قال : على كتب سمرة . وهذا يدل على أنه أخذ عنه مكاتبة .

(١) قال في الشرح الصغير على أقرب المسالك ، إلى مذهب الإمام مالك ، للدردير ٣ /١٤٠ : ومحل كونها للأول إن لم يتلذذ بها الثاني ، حال كونه غير عالم بعقد غيره عليها قبله .... وإلا بأن تلذذ الثاني بوطء أو مقدماته ، فهي له أي للثاني دون الأول . اهـ وعلق في (خ) : ما نصه يسأل عن معنى هذه الإباحة ، ومعناها أن إباحتها للزوج الثاني إنما حصلت بالوطء ، لا بالعقد عند مالك ، فقبل أن يطأ الثاني كان العقد باطلا عنده أيضا . اهـ ص .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

استحل من فرجها » الحديث ،[1] وهل يجب مهر المثل أو المسمى ؟ قال الخرقي : مهر المثل . وصححه أبو محمد ، لأنه يجب بالإصابة لا بالتسمية ، وقال أبو بكر في الخلاف : يجب المسمى . قال القاضي : وهو قياس المذهب . إذ من أصلنا أن النكاح الفاسد إذا حصل فيه دخول وجب المسمى ،[2] وحمل كلام الخرقي على أنه لا مسمى .

ومفهوم كلام الخرقي أنه إذا لم يدخل بها الثاني لا تفريق لوجوده حسا ، ولا مهر ، لأن وجوبه بالإصابة لا بالتسمية ، ولا إصابة ، ومقتضى قول القاضي وجوبه بالخلوة كما في النكاح الفاسد عنده[3] وقوله : وهو لا يعلم . قد يقال : خرج مخرج الغالب ، حملا لحال المسلم على السداد ، وإذاً لا مفهوم له ، فيفرق بينهما أيضا ، ويجب لها المهر ، نعم إن كانت هي أيضا عالمة فلا مهر لها ، لأنها إذاً زانية ، والله أعلم .

قال : ولم يصبها زوجها حتى تحيض ثلاث حيض بعد آخر وقت وطئها فيه الثاني .[4]

ش : إنما لم يصبها زوجها حتى تحيض ما ذكر فلأنها معتدة من غيره ، والمعتدة لا يجوز وطؤها ، حذارا من اختلاط المياه .

---

(١) تقدم في أول كتاب النكاح من حديث عائشة .

(٢) في هامش (خ) : قد يقال هذا مسلم في النكاح الفاسد ، وهذا النكاح ليس بفاسد ، بل باطل ، ولهذا قال : إن التفريق فيه حسي ، لا حكمي كما تقدم . اهـ .

(٣) في (م) : ومفهوم كلام الخرقي أنه لا يجب . وفي (ي) : كلام الخرقي إذا لم يكن دخل . وفي (خ) : لا تفرق . وفي (ع د م) : وجوبه بالإصابة ، ولا إصابة في النكاح .

(٤) في المغني : بعض آخر . وفي (ع) : آخر وطء . وفي (س ت ي) والمغني : وطئها الثاني .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٤٦٣ ـ قال ﷺ « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره »[(١)] وبيان لزوم العدة عليها أنها موطوءة بشبهة ، والموطوءة بشبهة تلزمها العدة ، لتحصل براءة رحمها ، حفظا للأنساب ، وتعتد عدة المطلقة ، لاشتراكهما في لحوق النسب ، ولو كان الخرقي رحمه الله قال : تعتد عدة المطلقة .[(٢)] لكان أجود لشموله .

ومفهوم كلام الخرقي أن له أن يستمتع بها لتخصيصه المنع بالإصابة ، وهو أحد الوجهين . والله أعلم .

قال : وإن جهل الأول منهما فسخ النكاحان .

ش : هذا إحدى الروايتين عن أحمد رحمه الله ، واختيار أبي محمد في المغني ، لأن كل واحد منهما والحال هذه يحتمل أن نكاحه صحيح ، ولا سبيل إلى الجمع ، ولا إلى معرفة الزوج يقينا ، والإنتظار لا إلى غاية مجهول ، فتعين فسخ النكاحين ، لإزالة الضرر المنفي شرعا (والرواية الثانية) ـ وهي اختيار أبي بكر النجاد ، والقاضي في التعليق ، والشريف وأبي

(١) رواه أحمد ٤ /١٠٨ ، ١٠٩ ، وأبو داود ٢١٥٨ والترمذي ٤ /٢٨٠ برقم ١١٣٩ والدارمي ٢ /٢٢٦ وابن أبي شيبة ٤ /٣٦٩ وابن الجارود ٧٣١ والبيهقي ٧ /٤٤٩ وغيرهم ، من طرق عن رويفع بن ثابت الأنصاري ، أنه قام خطيبا وقال : أما إني لا أقول لكم إلا ما سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم حنين ، قال « لا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره » يعني إتيان الحبالى الحديث ، وفي رواية « من كان يؤمن بالله » الخ ، وقال الترمذي : حديث حسن . وقد روي من غير وجه عن رويفع . وسكت عنه أبو داود ، ونقل المنذري في تهذيبه ٢٠١٨ تحسين الترمذي وأقره ، وذكره الحافظ في البلوغ ١١٤٧ قال : وصححه ابن حبان ، وحسنه البزار .

(٢) أي بدل قوله : حتى تحيض ثلاث حيض الخ ، لتدخل الحامل ومن لا تحيض . ووقع في (ع د) : براءة الرحم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الخطاب ، والشيرازي – يقرع بينهما ،[1] إذ القرعة تزيل الإبهام ، وقد دخلت في السفر بإحدى نسائه ، والبداءة بالمبيت عند إحداهن ، فكذلك ههنا ، ولأن القرعة قد دخلت في استدامة النكاح ، كما إذا طلق واحدة من نسائه لا بعينها ، أو بعينها ثم أنسيها على المشهور ، فكذلك في ابتدائه ، وقال ابن أبي موسى : يبطل النكاحان . وظاهره الحكم ببطلانهما من غير احتياج إلى فسخ ، ولا إلى قرعة .[2]

وكلام الخرقي يشمل ما إذا علم عين السابق ثم جهل ، أو علم السبق ولم يعلم السابق ، ولا إشكال في جريان الروايتين في هاتين الصورتين ، وقد يشمل أيضا ما إذا جهل كيف وقعا ، وقد اختلف الأصحاب في هذه الصورة ، فعند أبي الخطاب والشيخين ، والقاضي في الجامع فيما أظن أنها على الروايتين أيضا ، وليس عند القاضي في التعليق والجامع الكبير إلا البطلان ، وكذلك ابن حمدان في رعايتيه ، إلا أنه في الكبرى حكى قولا بالبطلان ظاهرا لا باطنا .

وقد خرج من كلام الخرقي ما إذا وقعا معا ، وللأصحاب فيه أيضا طريقتان (إحداهما) – وهي طريقة الأكثرين ، أبي الخطاب في الهداية ، وابن البنا ، والشيخين ، وابن حمدان وغيرهم – الجزم بالبطلان من غير فسخ ولا قرعة ، إذ القرعة إنما تدخل لتمييز الصحيح ، ولا صحيح (والثانية) – وهي

---

(١) انظر كلام الفقهاء هنا في المحرر ٢ /١٧ والروايتين ٢ /٩٥ والمقنع ٣ /٢٥ والكافي ٢ /٦٣٨ وغيرها .

(٢) في (س) : بطل النكاحان ، وظاهره بطلانهما . وفي (ع خ م) : وظاهر الحكم . وفي (ع د) : إلى القرعة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

طريقة القاضي في الروايتين ـ جريان الروايتين فيه ، معللا بأنه إذا جازت القرعة مع العلم بفساد المتأخر ، فأولى أن تجوز إذا لم يحكم بفساد أحدهما ، ومستشهدا بأن القرعة تدخل بين العبيد الذين أعتقهم في مرضه ، وإن كانوا دفعة ، وله في تعليقه احتمالان كالطريقتين .[1]

(تنبيهات) أحدها على الرواية الأولى الفاسخ هو الحاكم ، قاله القاضي في تعليقه ، وفي جامعه الصغير ، وأبو الخطاب والشيخان ، لأنه فسخ مختلف فيه ، والمختلفات ترجع إلى الحكام ، وقال ابن عقيل والسامري ، وابن حمدان في رعايتيه : للزوجين الفسخ ، ولعلهم يريدون بإذنه ، وعن أبي بكر يطلقانها (الثاني) على الرواية الثانية إذا أقرع بينهما ، فمن خرجت قرعته فهي زوجته بالنكاح الأول ، من غير تجديد عقد ، على ظاهر كلام [أحمد في رواية ابن منصور يقرع بينهم ، فمن وقعت عليها القرعة فهي له ، وهو ظاهر كلام] الجمهور ـ ابن أبي موسى ، والقاضي وأصحابه ، وصرح به القاضي في الروايتين ، وابن عقيل ، معللا بأن القرعة جعلت في الشرع حكما للتمييز ،[2] وقال أبو بكر بن سليمان النجاد : من خرجت القرعة له جدد نكاحه . وكذا قال الشيخان ، قال أبو محمد : وينبغي أن لا تجبر المرأة على نكاح من خرجت له القرعة ، بل لها أن تتزوج من شاءت منهما ومن غيرهما ، وضعف هذا أبو العباس ، لاتفاق الروايتين أيضا ،[3] وقد أشار إلى هذا ابن عقيل ، فقال ـ بعد

---

(١) تقدم في الوصايا حديث عمران بن حصين في الذي أعتق عند موته ستة مماليك ، فأقرع النبي ﷺ بينهم ، فأرق أربعة ، وأعتق اثنين . ووقع في (ع) : الطريقتين .

(٢) سقط ما بين المعقوفين من (م) . وسقطت لفظة : حكما . من (ي) .

(٣) ذكر القاضي في كتاب الروايتين ٢ /٩٥ نقل ابن منصور : يقرع بينهما ، فمن وقعت عليه القرعة

ذكر قول النجاد ـ : وهذا استظهار حسن ، غير أن اعتباره تعطيل للقرعة عن جهة الإباحة ، قال أبو العباس : وإنما على هذا القول ، يجب أن يقال : هي زوجة القارع ، تجب عليه نفقتها وسكناها ونحو ذلك ولا يطأ حتى يجدد ، فالتجديد لحل الوطء ، قال أو يقال : لا يحكم بالزوجية إلا بالتجديد ، ويكون التجديد عليه وعليها ، انتهى .

(الثالث) على هذه الرواية أيضا لا يؤمر من لم تخرج له القرعة بطلاق ، ذكره القاضي في المجرد ، وابن عقيل ، معتمدين على أنه ظاهر كلام أحمد ، وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى ، وقال النجاد والقاضي في الروايتين ، وفي الجامع ، وأبو الخطاب في الهداية ، والشيخان : يؤمر بالطلاق ، لجواز أن تكون زوجته ، كما يفسخ الحاكم النكاح الفاسد ، المختلف فيه ، وحكى المسألة ابن البنا على روايتين ، وقد تبين أن من قال لا تجديد منهم ، قال بالطلاق ، فإذاً في الفرعين ثلاثة أقوال ، ثالثها يؤمر المقروع بالطلاق ، ولا يجدد القارع ، ولعله المذهب ،[1] والله أعلم .

فهي له ، ثم نقل عن النجاد قال : يقرع بينهما ، فمن أصابته القرعة جدد نكاحه ، وأمر الآخر أن يطلق ، ثم ذكر القاضي توجيه رواية القرعة ، ورجحها على فسخ النكاحين معا ، ثم صحح قول النجاد : يؤمر الآخر بالطلاق ، وخالفه في تجديد العقد لمن قرع ، وقال ابن مفلح في الفروع ٥ /١٨٤ : وعنه يقرع فمن قرع فعنه : هي له ، اختاره أبو بكر النجاد ، ونقله ابن منصور ، وعنه يجدد القارع عقده بإذنها اهـ فقد اختلف صاحب الفروع والقاضي في الروايتين ، وتبعه الزركشي هنا ـ في النقل عن أبي بكر النجاد ، هل قال بتجديد النكاح أم لا ، ونبه على هذا الاختلاف المرداوي في الإنصاف ٨ /٩٠ وفي تصحيح الفروع ٥ /١٨٥ وقال : فيحتمل أن يكونا قولين له ، أو يكون في أحد الكتابين غلط ، أو يكونا اثنين اهـ وأما تضعيف أبي العباس فلم أقف عليه صريحا في كتبه ، وذكره المرداوي في الإنصاف ٨ /٩٠ وأنه قال : وليس هذا بالجيد ، فإنا على هذا القول إذا أمرنا المقروع بالفرقة وقلنا لها أن لا تزوج القارع ، خلت منهما ، فلا يبقى بين الروايتين فرق . الخ .

(١) ذكرت هذه المسألة في كتاب الروايتين ٢ /٩٥ والهداية ١ /٢٤٩ والمقنع ٣ /٢٥ والكافي ٢ /٦٣٨ والإنصاف ٨ /٩٠ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : وإذا تزوج العبد بغير إذن سيده فنكاحه[1] باطل .

ش : هذا هو المذهب بلا ريب .

٢٤٦٤ ـ لما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ « أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه ، فهو عاهر » رواه أبو داود والترمذي وحسنه .[2] والعاهر الزاني ، ولأن في ذلك تفويتا لمنفعة السيد الواجبة له ، لانشغاله بحقوق الزوجية ، وأنه لا يجوز ، وقد حكى ابن المنذر هذا إجماعا[3] (وعن أحمد) رواية بالوقف على الإجازة وتحكى عن الحنفية ،[4] والله أعلم .

قال : وإن كان دخل بها فعلى سيده خمسا المهر ، كما قال عثمان بن عفان رضي الله عنه ، إلا أن يجاوز الخمسان قيمته ، فلا

---

(١) في (ت خ س) والمتن : فالنكاح .

(٢) هو في سنن أبي داود ٢٠٧٨ والترمذي ٤ /٢٤٩ برقم ١١١٧ من طريق عبد الله بن محمد بن عقيل ، عن جابر ، ورواه أيضا أحمد ٣ /٣٠١ ، ٣٧٧ ، ٣٨٢ والدارمي ٢ /١٥٢ وابن أبي شيبة ٤ /٢٦١ وعبد الرزاق ١٢٩٧٩ والطيالسي كما في المنحة ١٥٧٢ وأبو يعلى ٢٠٠٠ وابن الجارود ٦٨٦ والحاكم ٢ /١٩٤ والبيهقي ٧ /١٢٧ وأبو نعيم في الحلية ٧ /٣٣٣ وقال الترمذي : حديث حسن ، ثم قال : وروى بعضهم هذا الحديث عن ابن عقيل ، عن ابن عمر ، ولا يصح ، والصحيح عنه عن جابر ، ثم رواه برقم ١١١٨ من طريق أخرى ، عن ابن عقيل ، عن جابر ، وقال : هذا حديث حسن صحيح . اهـ ، وسكت عنه أبو داود ، وقال المنذري في تهذيب السنن ١٩٩٤ : وفي إسناده عبد الله بن محمد بن عقيل ، وقد احتج به غير واحد من الأئمة ، وتكلم فيه غير واحد من الأئمة . اهـ وقال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي ، ورواه ابن ماجه ١٩٥٩ عن ابن عقيل ، عن ابن عمر ، قال في الزوائد ٢ /١١٤ : هذا إسناد حسن . والحديث رواه أبو داود والترمذي من حديث جابر . اهـ وقد تقدم برقم ٢٤٢٣ حديث عن ابن عمر بنحو هذا الحديث .

(٣) قال في كتاب الإجماع ٣٨٢ ، ٣٨٣ : وأجمعوا على أن نكاح العبد جائز بإذن مولاه ، وأجمعوا على أن نكاحه بغير إذن مولاه لا يجوز . اهـ .

(٤) ذكر أبو محمد في المغني ٦ /٥١٥ عن أحمد في نكاح العبد بغير إذن سيده روايتين ، أظهرهما أنه باطل ، والثانية أنه موقوف على إجازة السيد ، قال : وهو قول أصحاب الرأي ، وروى ابن أبي شيبة ٤ /١٤٥ عن الحسن وإبراهيم قالا : إذا تزوج العبد بغير إذن مولاه ، ثم أذن المولى فهو جائز . ثم روى عن ابن المسيب والحسن قالا : إن شاء أجاز السيد النكاح ، وإن شاء رده . ثم روى عن الحكم قال : إن أجاز الولي جاز . قال حماد : يستأنف النكاح .

يلزم سيده أكثر من قيمته أو يسلمه .[1]

ش : إذا تزوج العبد بغير إذن سيده ودخل بها ، وجب عليه شيء في الجملة كما اقتضاه كلام الخرقي ، ونص عليه أحمد والأصحاب ، لقول النبي ﷺ « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها »[2] والعبد والحال هذه قد استحل فرجها ، فيكون لها المهر ، (وقد روى عنه حنبل) : إذا تزوج بغير إذن سيده فلا مهر . قال أبو محمد : فيحتمل أن تحمل على إطلاقها ، ويحتمل أن تحمل على ما قبل الدخول ، ويحتمل أن تحمل على أن المهر لا يجب في الحال ، بل يجب في ذمة العبد ، يتبع به إذا عتق ، وحملها أبو البركات على ما إذا كانا عالمين بالتحريم ، وتبعه ابن حمدان ، وزاد : قلت : أو علمت المرأة وحدها ، وهذا حكاه أبو محمد عن القاضي .

٢٤٦٥ ـ (فعلى المذهب) الواجب خمسا المهر ، اتباعا لقضاء عثمان رضي الله عنه ، وهو ما روى أحمد قال : حدثنا عبد الله بن أبي بكر ، عن سعيد ، عن قتادة ، عن خلاس ، أن غلاما لأبي موسى تزوج مولاة ـ أحسبه قال ـ تيجان التيمي بغير إذن أبي موسى ، فكتب في ذلك إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه ، فكتب إليه : أن فرق بينهما ، وخذ لها الخمسين من صداقها ، وكان صداقها خمسة أبعرة ، قال قتادة : فذكرت ذلك لبلال فقال : نعم ذاك غلامنا

---

(١) في (ع د) : أكثر من ذلك أو يسلمه .

(٢) هو حديث عائشة المتقدم ، في أول كتاب النكاح ، ووقع في (ت) : نكحت نفسها .

تزوج أم رواح .[1] وهذه قضية[2] في مظنة الشهرة ، ولم ينقل إنكارها ، فيكون حجة ، ولأنها تخالف القياس ، فالظاهر أنها

---

(١) عبد الله بن أبي بكر ، هو أبو عبد الرحمن ، عبد الله بن السكن بن الفضل العتكي ، الأزدي البصري قال أبو حاتم : صدوق صالح . مات سنة ٢٢٤ كما في تهذيب التهذيب ، وسعيد هو ابن أبي عروبة ، أبو النضر البصري ، المتوفى سنة ١٥٥ وهو من رجال الصحيحين ، إلا أنه اختلط في آخر حياته ، كما في تهذيب التهذيب ، وقتادة هو ابن دعامة ، التابعي الحافظ المشهور ، وخلاس هو ابن عمرو الهجري البصري ، من رجال الصحيحين ، ذكره في تهذيب التهذيب ، وقال : مات قبيل المائة ، وكأنه لم يدرك عثمان ، فلعله أخذ هذا الأثر عن أبي موسى ، وقوله : فذكرت ذلك لبلال . يعني بلال بن أبي بردة ، بن أبي موسى ، أمير البصرة وقاضيها ، ذكره ابن حبان في الثقات ، مات سنة نيف وعشرين ومائة ، كما في تهذيب التهذيب ، وهذا الأثر ذكره أبو محمد في المغني ٦ /٥١٧ بقوله : روى الإمام أحمد بإسناده عن خلاس ، أن غلاما لأبي موسى تزوج بمولاة تيجان التيمي ، بغير إذن أبي موسى ، فكتب في ذلك إلى عثمان الخ ، ولم يذكر قول بلال ، وقد روى عبد الله في مسائله ١٢١٥ : سمعت أبي سئل : فإن تزوج يعني العبد بغير إذن المولى ، فدخل بها ، هل لها مهر ؟ قال : فيه اختلاف ، قال عثمان بن عفان : لها خمسا المهر الخ ، وقال في مسائل ابن هانيء ١١٦٨ : سألت أبا عبد الله عن العبد إذا تزوج بغير إذن سيده ، هل تعطى المرأة المهر ؟ قال : أما ابن عمر فإنه يقول : هو زنا . وأما عثمان فيقول : تعطى الخمسين من الصداق ، وبه آخذ . الخ ، وقال القاضي في كتاب الروايتين ٢ /٨٨ : ووجه من قال : يجب خمسا المهر . ما روى خلاس ، أن غلاما لأبي موسى تزوج مولاة أحسبه قال : تيجان التيمي . بغير إذن أبي موسى ، فذكره بنحو ما هنا ، وذكر قول بلال : ذلك غلامنا ، تزوج أم رواح وقد روى عبد الرزاق ١٢٩٨٤ ، ١٣٠٧١ عن قتادة ، قال : تزوج غلام لأبي موسى امرأة ، فساق إليها خمس قلائص ، فخاصم إلى عثمان فأبطل النكاح ، وأعطاها قلوصين ، ورد إلى أبي موسى ثلاثا ، وروى أيضا ١٣٠٧٤ عن الشعبي قال : كان غلام لأبي موسى راع ، فغر حرة فتزوجها بغير إذن أبي موسى ، وأصدقها خمس ذود من إبل أبي موسى ، فأعطاها عثمان بعيرين ، ورد إليه ثلاثة أبعرة ، وكانت مولاة لأبي جعدة ، فأخبرت أن غلام أبي موسى أفلح . وروى سعيد ٧٩٦ وابن أبي شيبة ٤ /٢٦٠ عن ابن سيرين ، أن غلاما تزوج بغير إذن مولاه ، فرفع ذلك إلى أبي موسى ، فكتب إلى عمر ، وكان أصدقها خمس ذود ، فكتب عمر إليه أن أعطها ثلاثة ، وخذ منها اثنين ، أو أعطها اثنين ، وخذ منها ثلاثة . وروى ابن أبي شيبة ٤ /٢٥٩ عن عبد الأعلى ، عن داود ، عن عبد الله بن قيس ، أن غلاما لأبي موسى ، وكان صاحب إبله ، تزوج أمة لبني جعدة ، وساق إليها خمس ذود ، فحدث أبو موسى ، فأرسل إليهم أرسلوا إلي غلامي ومالي ، فقالوا : أما الغلام فغلامك ، وأما المال فقد استحل به فرج صاحبتنا ، فاختصموا إلى عثمان ، فقضى لهم بخمسي ما استحل به ، ورد على أبي موسى ثلاثة أخماسه . فهذه شواهد تدل على شهرة هذه القصة .

(٢) في (ع د خ) : وهذه قصة .

بتوقيف من النبي ﷺ ،[1] لا يقال : يجوز أن يكون خمسا المهر قدر مهر المثل ، لأنـا نقول[2] هذا بعيد من الظاهر ، لأن مهر المثل يحتاج إلى نظر وتأمل ، ثم إنه لا يترك في الحديث ما الحكم منوط به ، (وهذا إحدى الروايات) وأشهرها ، واختيار القاضي ، والشريف ، وأبي الخطاب ، والشيرازي ، وغيرهم (والثانية) الواجب مهر المثل ، اختارها أبو بكر ، قياسا على سائر الأنكحة الفاسدة (والثالثة) الواجب المسمى ، بناء أيضا ـ والله أعلم ـ على أن الواجب في الأنكحة الفاسدة ذلك ، ويشهد له حديث المنكوحة بغير ولي ،[3] ولعل أصل هاتين الروايتين الروايتان ثم ، وقد استشهد القاضي على وجوب مهر المثل هنا بقول أحمد في رواية المروذي : إذا تزوج بغير إذن سيده يعطي شيئا ، قيل له : تذهب إلى قول عثمان بن عفان رضي الله عنه ؟ قال : أذهب إلى أن يعطي شيئا . وفي هذا نظر ، لأن هذا إنما يدل على أنه يعطي شيئا ، إما ما اصطلحا عليه ، أو ما يراه الحاكم . انتهى (والرواية الرابعة) يجب الخمسان إن علمت عبوديته ، وإلا فالمهر كاملا ، حكاها أبو محمد .[4] انتهى .

---

(١) في (ع د) : وتكون حجة ، لأنها .... أنها توقيف . الخ ، وعلق في (خ) : قال في المغني (٦ /٥١٧) : ولأن المهر أحد موجبي الوطء ، فجاز أن ينقص العبد فيه عن الحر كالحد فيه ، أو أحد العوضين في النكاح ، فينقص العبد كعدد المنكوحات .

(٢) في (ع د) : خمسا المسمى . وفي (ع س) : لأننا نقول .

(٣) هو حديث عائشة المتقدم أول كتاب النكاح ، بلفظ « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها » الخ ، وقد فصل القاضي في كتاب الروايتين ٢ /٨٧ ما على العبد إذا تزوج بإذن سيده ، أو بغير إذنه ، وذكر رواية المروذي ، وفيها قول أحمد : وأنا أذهب إلى أن تعطى شيئا ، يعني بذلك مهر المثل . وفي هامش (خ) : ورواية وجوب مهر المثل هي الصحيحة عند الأصحاب . اهـ .

(٤) قال في المغني ٦ /٥١٦ : وعن أحمد : إن علمت أنه عبد فلها خمسا المهر ، وإذا لم تعلم فلها المهر في رقبة العبد .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقول الخرقي : وإن كان دخل بها . أراد بالدخول ـ والله أعلم ـ الوطء ، وكذا صرح به غيره ، فعلى هذا لا يجب قبل الخلوة ، وهو واضح ، ولا بعدها وقبل الوطء ، لعدم الجناية ، وقد يقال بالوجوب ، كما في سائر الأنكحة الفاسدة ، (وقوله) : خمسا المهر . اللام للعهد ، أي المهر المسمى ، وهذا كما في الحديث « لها المهر بما استحل من فرجها » وهو مقتضى قصة عثمان رضي الله عنه ،[1] ولأبي محمد احتمال في المغني أن الواجب خمسا مهر المثل ، ولا تعويل عليه ، ولو عدم المسمى فقال القاضي في تعليقه : ظاهر كلام أحمد في رواية المروذي أنها لا تستحق جميعه ، (وقوله) : إلا أن يجاوز الخمسان قيمته فلا يلزم السيد أكثر من ذلك . وذلك لأن الواجب عليه ما يقابل تلك الرقبة ، بدليل ما لو سلم العبد لم يلزمه شيء ، وفي هذا إشعار بأن الحق يتعلق برقبته ، وهو واضح ، لأنها جنايته ،[2] فتعلقت برقبته كبقية جناياته ، (وقوله) : أو يسلمه . الظاهر أنه معطوف على قوله : فعلى سيده خمسا المهر . أي أو يسلمه . وهذا أصل يأتي إن شاء الله تعالى في الجنايات ، والله أعلم .

قال : وإذا تزوج الأمة على أنها حرة ،[3] فأصابها وولدت منه فالولد حر ، وعليه أن يفديهم والمهر المسمى .

ش : لا يبطل النكاح بالغرور في الجملة لأن المعقود عليه في

---

(١) الحديث المذكور قطعة من حديث عائشة الذي أشرنا إليه آنفا ، وقصة عثمان هي رواية خلاس في غلام أبي موسى ، وتقدمت آنفا .

(٢) يعني دخوله ووطأه جناية منه ، ففيها أرش تستحقه المرأة ، ووقع في (ع خ م ت) : لأنها جناية .

(٣) في هامش (خ) : أي إذا تزوج رجل الأمة ، وهو أعم من كون المتزوج حرا أو عبدا ، وقيل : يختص ذلك بالحر ، لمساواتها العبد في الرق ، فلا خيار له ، والأول هو الصحيح ، وقيد في المحرر الحرة بأنها حرة الأصل ، والصحيح مطلق الحرية ، ولا يختص باشتراط حرية الأصل . اهـ ص .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

النكاح الشخص ، والصفات تابعة له ، فإذا وجدت بخلاف الشرط لم يبطل العقد ، كمن باع عبدا على أنه صحيح ، فبان معيبا ، إذا تقرر هذا فإذا تزوج أمة وشرط أنها حرة ، وأصابها وولدت منه فولده حر ، لاعتقاده حريته ، كما لو اشترى أمة فبانت مغصوبة بعد أن أولدها ، وعليه فداؤهم على المذهب المعروف المنصوص في رواية الجماعة .

٢٤٦٦ ـ اتباعا لقضاء الصحابة رضي الله عنهم عمر وعلي وابن عباس ،[١] ولأنه نماء مملوكة ، فسبيله أن يكون ملكا لمالكها ، وقد فوته الزوج باعتقاده الحرية ، فوجب عليه الضمان ، كما لو فوته بفعله (ونقل عنه) ابن منصور : لا فداء عليه ، لانعقاد الولد حرا ، والحر لا يملك ووهى الخلال هذه الرواية ، وقال : أحسبه قولا روي أولا لأبي عبد الله رجع عنه لأنهم اتفقوا عنه على الفداء . انتهى ،[٢] (ونقل عنه) حنبل يخير بين الفداء فيكون ولده حرا وبين الترك فيكون ولده رقيقا .

---

(١) قال البيهقي في السنن ٧ /٢١٩ : قال الشافعي رحمه الله في القديم : قضى عمر وعلي وابن عباس في المغرور يرجع بالمهر على من غره ، ثم روى بسنده عن الشافعي : أنبأنا مالك ، أنه بلغه أن عمر أو عثمان قضى أحدهما في أمة غرت بنفسها رجلا ، فذكرت أنها حرة ، فولدت أولادا ، فقضى أن يفدي ولده بمثلهم اهـ وروى عبد الرزاق ١٣١٥٤ ، ١٣١٥٥ في باب الأمة تغر الحر بنفسها . عن ابن جريج ، عن عطاء وغيره ، في الأمة تأتي قوما فتخبرهم أنها حرة فينكحها أحدهم ، فتلد لهم ، أن أباهم يقارب فيهم . ثم روى عن ابن جريج ، سمعت سليمان بن موسى يذكر أن عمر قضى في مثل ذلك على آبائهم ، كل ولد له من الرقيق في الشبر والذراع . قلت له : فكان أولاده حسانا . قال : لا يكلف مثلهم ، يعني أنه يفديهم بمثلهم في سنهم ، لا في الجمال ، ثم روى عن طاووس قال : قال لي عمر : اعقل عني ثلاثا ، الإمارة شورى ، وفي فداء العرب مكان كل عبد عبد ، وفي ابن الأمة عبد . ثم روى عن قتادة ، في الأمة ينكحها الرجل ، وهو يرى أنها حرة ، فتلد أولادا ، قال : قضى عثمان في أولادها مكان كل عبد عبد ، ومكان كل جارية جاريتان .

(٢) قال عبد الله في مسائله ١٢٤١ : سألت أبي عن رجل تزوج أمة وهو يرى أنها حرة ، فولدت منه أولادا ، ثم جاء الولي فأقام البينة أنها أمته ، أبقت من عنده ، قال : على أبيهم أن يفديهم ويرد الأمة إلى

٢٤٦٧ ـ وهو ظاهر ما نقل عن علي كرم الله وجهه ،[١] وشرط الضمان أن يوضع حيا لوقت يعيش لمثله ، وصفة الفداء ، ووقته قد تقدما في الغصب ،[٢] ويجب عليه أيضا المهر المسمى بما استحل من فرجها ، ولا إشكال في ذلك إن كان بعد الإصابة ، وهو ممن يجوز له نكاح الإماء ، لصحة النكاح ، ووجود الإصابة فيه ، وإن لم يكن ممن يجوز له نكاح الإماء فهو نكاح فاسد من أصله ، فإذاً هل الواجب فيه مهر المثل أو المسمى ؟ فيه روايتان ، ولو تبين له الحال قبل الإصابة وهو ممن يجوز له نكاح الإماء واختار الإمضاء تقرر المسمى عليه (ولنا قول آخر) أنه ينسب قدر مهر المثل لأجل ذلك إلى مهر المثل كاملا ،[٣] فيكون له بقدر نسبته من المسمى ، يرجع بذلك على من غره ، فيقال : كم مهر مثلها إذا كانت أمة ؟ فيقال مثلا : خمسون . وحرة ؟ فيقال : ستون . نسبة ما بينهما السدس ، فيرجع بسدس المسمى ، وإن اختار الفسخ فلا شيء عليه ، لأن الفسخ لعذر من جهتها .

وإن لم يكن ممن يجوز له نكاح الإماء فقبل الخلوة لا مهر ، لفساد العقد ، وكذلك بعد الخلوة على رأي أبي محمد ، وعلى المشهور يجب ، هذا قياس المذهب ،[٤] والله أعلم .

مالكها . وقال بعضهم : مكان كل وصيف وصيف ، فإن جاءه رجل فغره فزوجه ، فعلى الغار الذي غره أن يفدي ولده . اهـ .

(١) لم أقف على النقل عن علي رضي الله عنه مسندا ، وقد أشار إليه أبو محمد في المغني ٦ /٥٢١ .

(٢) في (ع د) : قد تقدمتا .

(٣) علق في (خ) : على قوله (فيه روايتان) : أصحهما مهر المثل عند الوجيز ، وقدم المحرر المسمى . اهـ ص وعلى قوله (قبل الإصابة) : أي وبعد الخلوة . اهـ ص وعلى قوله (تقرر المسمى) : أي وإن كان قد خلا بها . اهـ ، ووقع في (ع م د) : أنه يثبت قدر .

(٤) انظر كلام أبي محمد في المغني ٦ /٥٢٠ في الفصل الرابع .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : ويرجع بذلك على من غره .

ش : أي بما غرمه من فداء الأولاد ومن المهر ، أما فداء الأولاد فلا نزاع فيه .

٢٤٦٨ ـ لقضاء الصحابة عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم ، وأما المهر فلقضاء عمر رضي الله عنه به ،[١] وهذا (إحدى الروايتين) واختيار القاضي ، وأبي محمد ، وغيرهما (والرواية الثانية) لا يرجع بالمهر ، اختارها أبو بكر لأنه دخل على ذلك ، لا سيما وقد استوفى المنفعة المقابلة له .[٢]

٢٤٦٩ ـ مع أن ذلك يروى عن علي رضي الله عنه ،[٣] وحيث قلنا : يرجع . فإنما ذلك[٤] إذا لم يختر إمضاء النكاح حيث يكون له الإمضاء ، أما إن اختار البقاء على النكاح حيث جاز له ذلك فلا رجوع إلا بنسبة ما بين المهرين على قويل تقدم .[٥]

وقول الخرقي : ويرجع بذلك على من غره . إنما حكم بذلك في صورة الشرط ، وهو ما إذا تزوجها على أنها حرة ، فقد يقال : مفهومه أنه لا يرجع بذلك إذا ظنها حرة ، وصرح بذلك أبو البركات ، وتابعه ابن حمدان في رعايتيه ، وقبلهما القاضي ،[٦] بل قيل عن القاضي أنه لا يرجع إلا مع شرط مقارن للعقد ، لا مع تقدمه ، لأنه مفرط ، حيث اعتمد على مجرد ظنه ، وظاهر كلام

---

(١) تقدم آنفا ما وقفت عليه عن عمر وغيره في هذه المسألة .

(٢) في (س) : وهو إحدى . وفي (ع) : واختارها القاضي . وفي (ع د ي) : دخل بها على ذلك سيما .

(٣) لم أجد النقل عنه مسندا .

(٤) في (س) : قلنا يرجع بذلك . وفي (خ م ت) : فإنما يرجع بذلك .

(٥) أي قول غير مشهور ، ولذلك صغره . وفي (ع د) : على قول .

(٦) انظر المسألة في الهداية ١ /٢٥٧ والمقنع ٣ /٥٠ والكافي ٢ /٦٩٣ .

أحمد في رواية حرب يقتضي الرجوع مع الظن ، قال فيمن تزوج بامرأة وظن أنها حرة فأصاب منها أولادا فإذا هي أمة قال : يفرق بينهما ، وأولاده أحرار ، ولكن يفديهم ، وإن كان غره إنسان فعلى الذي غره أن يفدي ولده . وهذا اختيار أبي محمد وأبي العباس ،[1] إذ الصحابة الذي قضوا بالرجوع لم يستفصلوا ، ويحقق ذلك أن الأصحاب لم يشترطوا ذلك في الرجوع في العيب .[2]

(**تنبيه**) الغار من علم أنها أمة ولم يبين ، على ظاهر كلام أحمد في رواية ابن الحكم ؛ فكاك ولده على الذي غره إذا كان علم الذي غره ، فإذاً إذا لم يعلم فالوكيل أو الدلال بينهما لا شيء عليه ،[3] وذكر أبو محمد فيما إذا علم بعض أولياء الحرة الغارة احتمالين ، اختصاص الغرم بمن علم ، والثاني يعم الجميع ، لأن حق الآدمي يستوي فيه العمد والسهو ، وضعفه أبو العباس بأن هذا مع المباشرة ، أما مع التسبب فلابد من تحريم السبب . انتهى ، ثم لا يخلو الغار من أن يكون السيد أو المرأة ، أو وكيلهما أو أجنبيا ، (فإن كان) السيد والغرور بلفظ الحرية عتقت ، وزالت المسألة ، وبغيرها لا تثبت حرية ، ولا يجب له شيء ، إذ لا فائدة في أن يجب له ما يرجع به عليه ، نعم إن قلنا : إن الزوج

---

(١) قال أبو محمد في المقنع ٣ /٥٠ : وإن تزوج أمة يظن أنها حرة ، فأصابها وولدت منه ، فالولد حر ، ويفديهم بمثلهم ، يوم ولادتهم ويرجع إلخ ، وانظر كلامه في الكافي ٢ /٦٩٣ والمغني ٦ /٥١٨ مفصلا ، وكلام شيخ الإسلام أبي العباس في الفتاوى ٣١ /٣٨٣ ، ٣٢ /٥٣ مجملا .

(٢) سقط من (خ) : ويحقق ..... في الرجوع .

(٣) كذا وقع في النسخ ، يعني إذا لم يعلم عين الشخص الذي أخفى عليه ، سقط حقه ، ولا يطالب الوكيل أو الدلال بينهما .

لا يرجع بالمهر وجب للسيد ، لانتفاء المحذور ،[1] ولا يتصور الغرور من السيد على قول القاضي ، لأن شرط الرجوع عنده اشتراط الحرية مقارنا كما تقدم ، (وإن كان) الغار المرأة ففي الرجوع عليها وجهان ، (أحدهما) ـ وهو ظاهر كلام الخرقي وجماعة ، وقاله القاضي ـ يرجع عليها لمكان الغرور ، ثم هل يتعلق برقبتها أو بذمتها ؟ على وجهي استدانة العبد بغير إذن سيده[2] قال القاضي : وقياس قول الخرقي الثاني ، كمخالعتها بدون إذنه (والوجه الثاني) ـ وهو ظاهر كلام أحمد في رواية جماعة ـ لا يرجع عليها ، إذ الولد أو المهر ملك للسيد ، وهي لا تملك بدل ذلك ، أشبه ما لو أذنت في قطع طرفها ، (وإن كان) الغار وكيل المرأة رجع عليه بلا تردد ، (وإن كان) الغار أجنبيا رجع عليه ، على ظاهر كلام أحمد بل صريحه في روايتي عبد الله وصالح ، وظاهر كلام القاضي عدم الرجوع ، قال الغار وكيلها أو هي نفسها .[3] والله أعلم .

قال : ويفرق بينهما إن لم يكن ممن يجوز له أن ينكح الإماء ، وإن كان ممن يجوز له فرضي بالمقام فما ولدت بعد الرضى فهو رقيق .[4]

ش : أما التفريق بينهما إن لم يكن الزوج ممن يجوز له نكاح الإماء

(١) أي إن قلنا : لا يرجع الزوج بالمهر على من غره ، وجب للسيد مهر أمته ، لانتفاء المحذور ، وهو أن يجب له ثم يرجع به عليه .

(٢) لم يذكر الشارح فيما مضى حكم استدانة العبد ، وقد ذكرها أبو محمد في المقنع وغيره ، وفي (ع م) : بدون إذن .

(٣) قال عبد الله في مسائله ١٢٤١ : سألت أبي عن رجل تزوج أمة وهو يرى أنها حرة ، فولدت منه أولادا ، ثم جاء الولي فأقام البينة أنها أمته أبقت من عنده ، قال : على أبيهم أن يفديهم ..... فإن جاء رجل فغره فزوجه ، فعلى الغار أن يفدي ولده الخ . وقد وقع في النسخ : قال الغار الخ وفيه خفاء .

(٤) في نسخة المغني : وإن كان ممن يجوز له أن ينكح . وفي (ت) : بعد الرضى فرقيق .

فلأنا تبينا فساد العقد ،[1] أشبه المنكوحة في العدة ، أو بلا ولي ، وأما ثبوت الخيار ـ كما اقتضاه كلام الخرقي ـ لمن يجوز له نكاح الإماء ـ ، وهو الحر بوجود الشرطين فيه ، والعبد بشرط أن لا تكون تحته حرة ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى ـ فلأنه غر بحريتها ، فثبت له الخيار ، كما لو غرت بحريته ، ولما فيه من ضرر رق الولد ، والضرر منفي شرعا ، فعلى هذا إن اختار فسخ النكاح انفسخ ولا كلام ، وإن اختار المقام على النكاح فما ولدت بعد رضاه فهو رقيق ، لانتفاء الغرور إذاً ، وقد علم من هذا أن الولد يتبع أمه في الرق والحرية ، ونص عليه أحمد .

٢٤٧٠ ـ محتجا بقول عمر : أيما عبد تزوج حرة فقد أعتق نصفه .[2]

وقول الخرقي : فما ولدت . ظاهره وإن كانت قد علقت به قبل الرضى ، وقد وقع له نحو هذه العبارة في الردة ، وأقره أبو محمد ثم على ظاهره ، معللا بأن أكثر الأحكام إنما تتعلق بالوضع ، أما هنا فجعل الحكم منوطا بالعلوق ، وهو التخليق ، وكذا صرح به أبو البركات .[3]

---

(١) في (ي) : فساد ذلك .

(٢) رواه ابن أبي شيبة ٤ /١٤٧ عن ابن إدريس ، عن الليث ، عن ابن المسيب ، قال : قال عمر : أيما عبد نكح حرة فقد أعتق نصفه ، وأيما حر نكح أمة فقد أرق نصفه . وهكذا رواه عبد الرزاق ١٣١٠٣ وسعيد بن منصور ٧٣٩ من طريق يحيى بن سعيد ، عن ابن المسيب عن عمر بنحوه ، وسعيد لا يصح له سماع من عمر ، ذكره ابن أبي حاتم في المراسيل ١١٢ وذكر أنه ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر ، وقال ابن هانيء في مسائله ١٠٧٣ : سمعت أبا عبد الله يقول : إذا تزوج الحر الأمة رق نصفه ، وذلك أن ولده يصيرون عبيدا ، وإذا تزوج العبد الحرة عتق نصفه ، وذلك أن ولده أحرار .

(٣) ذكر أبو البركات هذه المسألة في المحرر ٢ /٢٤ ولم يصرح بهذا التفريق ، وانظر مسائل ابن هانيء ١٠٦٩ والكافي ٢ /٦٩٤ وقال في المغني ٦ /٥٢٣ : ولو وطئها قبل علمه ، فعلقت منه ، ثم علم قبل الوضع فهو حر ، لأنه وطئها يعتقد حريتها . اهـ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

واعلم أن الخرقي إنما ساق ثبوت الخيار مع الشرط ، فقد يقال : ظاهره أنه لا يثبت مع عدمه ، وهو أحد الوجهين ، لتفريطه حيث لم يحترز بالشرط ، وبالغ القاضي في بعض كتبه فشرط كون الشرط مقارنا للعقد ، وهو في تعليقه كالخرقي ، والصحيح الثبوت بالشرط وبالظن ، ثم إن أبا محمد وغيره أطلقوا الظن ، وقيده ابن حمدان تبعا لأبي البركات بما إذا ظنها حرة الأصل؛ وعموم كلام الخرقي يقتضي ثبوت الخيار للعبد كالحر وهو الصحيح ، وقيل : لا خيار للعبد لتساويهما . والله أعلم .

قال : وإن كان المغرور عبدا فولده أحرار ، ويفديهم إذا عتق ويرجع به أيضا على من غره .

ش : إذا كان المغرور عبدا فولده أيضا أحرار كالحر ، إذ المقتضي لحرية الولد اعتقاد الواطيء الحرية ، وهو موجود هنا ، ويفديهم كالحر على ما تقدم ، لكن الحر يجب الفداء عليه في الحال ، كبقية الحقوق اللازمة له ، أما العبد فلا مال له في الحال ، فيتأخر الفداء إلى وقت ملكه ويساره وهو العتق ، كذا قال الخرقي وغيره ، ثم إن القاضي في الجامع بناه على استدانته بغير إذن سيده هل يثبت في ذمته أو في رقبته ؟ على وجهين ، وبناه أبو محمد على خلع الأمة بغير إذن سيدها ، وهو أوجه ، إذ الخرقي يقول في الإستدانة : تتعلق برقبته فلا يجيء بناؤه عليها ، أما في الخلع فيقول : يتعلق بذمتها ، فيتحد البناء ، ثم إن أبا محمد خرج وجها آخر أنه يتعلق برقبته كجنايته ،[1] انتهى .

---

(١) ذكر في المغني ٦ /٥٢٥ وجهين مخرجين .

ويرجع بالفداء على من غره كما تقدم في الحر لكن الحر يرجع في الحال ، أما العبد فلا يرجع إلا حين الغرم ، حذارا من أن يجب له ما لم يثبت عليه ، نعم إن قيل : يتعلق الفداء برقبته رجع به السيد في الحال ،[1] والله أعلم .

قال : وإذا قال : قد جعلت عتق أمتي صداقها . بحضرة شاهدين ، فقد ثبت العتق والنكاح .

ش : هذا المنصوص عن أحمد ، والمشهور عنه ، رواه عنه اثنا عشر رجلا من أصحابه ، منهم ولداه صالح وعبد الله ، وهو المختار لجمهور الأصحاب ، الخرقي ، وأبي بكر ، والشريف ، وأبي جعفر ، والقاضي في موضع ، وقال في التعليق : إنه المشهور من قول الأصحاب ، وقال أبو محمد : إنه ظاهر المذهب .[2]

٢٤٧١ ـ وذلك لما روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ أعتق صفية وتزوجها ، فقال له ثابت : ما أصدقها ؟ قال : نفسها ، أعتقها وتزوجها . متفق عليه ، وفي لفظ للبخاري : أعتق صفية وتزوجها ، وجعل عتقها صداقها .[3] ولم ينقل أنه ﷺ استأنف عقدا ، ولأنه جعل عتقها صداقها ،[4] ومتى ثبت العتق صداقا ثبت النكاح ، إذ الصداق لا يتقدم عليه .

٢٤٧٢ ـ يؤيد هذا أن هذا روي عن أنس رضي الله عنه حكاه عنه أحمد

---

(١) في (س م د) : مالم يفت عليه . وفي (م س ي) : نعم يتعلق . وفي (س) : يرجع به .

(٢) انظر مسائل عبد الله ١٣٣٢ ومسائل أبي داود ١٦١ والكافي ٢ /٦٤٤ والمغني ٦ /٥٢٧ .

(٣) هو في صحيح البخاري ٣٧١ ، ١٠٨٦ ومسلم ٩ /٢٢٣ وسنن أبي داود ٢٠٥٤ والترمذي ٤ /٢٥٧ برقم ١١٢٢ والنسائي ٦ /١١٤ وابن ماجه ١٩٥٧ ومسند أحمد ٣ /٩٩ والرواية الثانية عند البخاري برقم ٥١٦٩ وغيره .

(٤) تكرر في (ع د) قوله : ولم ينقل ..... صداقها .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

محتجا به[1] وهو راوي الحديث ، وهو يقوي إرادة الظاهر منه .

٢٤٧٣ – ويروى أيضا عن علي رضي الله عنه[2]، ولأن منفعة البضع إحدى المنفعتين ، فجاز أن يكون العتق عوضا عنها ، دليله منفعة الخدمة ، وهو إذا قال : أعتقتك على خدمة سنة . لا يقال : هذا من خصائص النبي ﷺ . إذ من خصائصه النكاح بلا مهر ، لأنا نقول : الغرض أنه ﷺ عقد بمهر ، وإذاً فحكم أمته حكمه في صفية .

ونقل المروذي عن أحمد : إذا أعتق أمته وجعل عتقها صداقها يوكل رجلا ،[3] فأخذ القاضي وأتباعه من هذا رواية أن النكاح لا يصح بهذا اللفظ ، واختاره القاضي في خلافه وفي روايتيه ، وأبو الخطاب في كتبه الثلاثة ، وابن عقيل ، وزعم أنها الأشبه بالمذهب ، إذ بالعتق تملك نفسها ، فيعتبر رضاها ، كما لو فصل بينهما ، ولأنه لم يوجد إيجاب ولا قبول ،[4] وهما ركناه

(١) لم أجد عن أنس أثرا من قوله ولا فعله ، وإنما احتج أحمد بحديث أنس المذكور آنفا ، قال عبد الله بن أحمد في مسائله ١٣٠٢ : سألت أبي عن رجل يعتق جارية ثم يبدو له أن يتزوجها ؟ قال : لا بأس به ، أذهب فيه إلى حديث شعيب بن الحبحاب ، وثابت ، وقتادة ، وعبد العزيز بن صهيب ، عن أنس ، أن النبي ﷺ أعتق صفية ، وجعل عتقها صداقها . وقال أبو داود في مسائله ١٦١ : سمعت أحمد سئل عن رجل أعتق أمة وجعل عتقها صداقها ؟ قال : لا يحتاج إلى ولي ويشهد .... قلت لأحمد : كيف يقول ؟ قال : يقول : جعلت عتقك صداقك . أو قد أعتقتك وجعلت عتقك صداقك .... إلا أن يكون أعتقها ثم يريد أن يتزوجها ، فذلك إليها . اهـ وليس في (ع ي) : محتجا به .

(٢) روى عبد الرزاق ١٣١١٤ عن الثوري عن أبي إسحاق ، عن الحارث ، عن علي ، في الرجل يعتق جاريته ثم يتزوجها ، ويجعل عتقها صداقها ، قال : له أجران اثنان . وروى ابن أبي شيبة ٤ /١٥٦ عن جعفر ، عن أبيه ، قال : علي أعتق أم ولده وجعل عتقها مهرها .

(٣) نقلها القاضي أبو يعلى في كتاب الروايتين ٢ /٩٠ وقال : فظاهر هذا أن النكاح لم ينعقد بذلك ، وصحح القاضي هذه الرواية وعللها بأن لفظ لم يوجد ، وإنما وجد لفظ العتق ، وجعله صداقا ، وهذا لا يجوز أن ينعقد به لفظ النكاح ، لأنه ليس بلفظ إيجاب ولا قبول الخ .

(٤) وقع في (ع) : بينهما للسنة ولم يوجد . وفي (ي ت) : ويوجد .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فلا يصح إلا بهما، ولأن العتق ليس بمال ، ولا يجبر به مال ،[1] فأشبه رقبة الحر، وتورع ابن أبي موسى من حكاية رواية بعدم الصحة، وجعل محل الخلاف في تولي طرفي العقد، كما هو مقتضى نص أحمد فقال : ومن أعتق أمته وجعل عتقها صداقها ثبت العتق والنكاح جميعا ، واختلف قوله هل يكون المولى[2] هو العاقد لنفسه ، أم يحتاج إلى توكيل من يعقد له النكاح عليها بأمره ؟ على روايتين . فجعل الرواية أنه يستأنف العقد عليها بإذنه بدون رضاها ، إذ العتق وقع على هذا الشرط انتهى . وأجيب (عن ملكها) نفسها بأن الكلام المتصل لا يثبت له حكم الانفصال قبل تمامه ، فلم يستقر ملكها على نفسها إلا بعد النكاح ، والسيد كان يملك إجبارها على النكاح في حق الأجنبي ، فكذلك في حق نفسه ،[3] (وعن فقد) الإيجاب والقبول بأن العتق لما خرج مخرج الصداق صار الإيجاب كالمضمر فيه ،[4] فكأنه قال : تزوجتك وجعلت عتقك صداقك . والقائل هو الموجب ، فلا يحتاج إلى الجمع بين الإيجاب والقبول ، (وعن كون) العتق ليس بمال بأنه يترتب عليه حصول مال ، وهو تمليك العبد ، منافع نفسه وهو المقصود ، وسأله حرب : إذا جعل عتقها مهرها كيف يقول ؟ قال: يقول قد تزوجتك وجعلت عتقك مهرك .[5] فشرط ابن

(١) كذا في (د) : ووقع في (س م خ) : ولا يجب به . وفي (ع ي ت) : ولا يجزيه .

(٢) يعني قول ابن أبي موسى ، قال في الإنصاف ٨ /٩٨ وقال ابن أبي موسى : إحدى الروايتين أنه يستأنف العقد عليها بإذنه ، دون إذنها ورضاها ، لأن العقد وقع على هذا الشرط فيوكل من يعقد له النكاح بأمره . اهـ ووقع في (س م خ) : يكون الولي .

(٣) هذه أجوبة عن تعليلات الرواية الثانية ، ووقع في (ع ت ي) : في وجه نفسه .

(٤) في (ع ت ي) : بأن القبول أخرج . وفي (س) : كالمضمن .

(٥) في رواية أبي داود المذكورة آنفا يقول : قد جعلت عتقك صداقك ، أو قد أعتقتك وجعلت الخ .

حامد ذلك ، ليأتي بركن العقد .

وحيث قيل بالصحة فيشترط أن يحضره شاهدان ، نص عليه أحمد ، لعموم الأدلة في اشتراط الشهادة . والله أعلم .

قال : وإذا قال : اشهدا أني قد أعتقتها وجعلت عتقها صداقها . كان العتق والنكاح أيضا ثابتين[1] . سواء تقدم القول بالعتق أو تأخر ، إذا لم يكن بينهما فصل .

ش : إذا قال لشاهدين : اشهدا أني قد أعتقت أمتي وجعلت عتقها صداقها . كان العتق والنكاح أيضا ثابتين ، سواء تقدم القول بالعتق كما في هذا المثال ، أو تأخر كما إذا قال : جعلت عتق أمتي صداقها وأعتقتها[2] بشرط أن لا يكون بين العتق والجعل ما يعد فصلا ، كسكوت يمكن الكلام فيه ، أو كلام أجنبي ، لأنه كلام متصل بعضه ببعض ، فلا يحكم عليه إلا بعد تمامه ، انتهى .

وظاهر كلام الخرقي أنه لا يشترط قبول الأمة ، ونص عليه أحمد والأصحاب .

(**تنبيهان**) (أحدهما) الظاهر أنه لابد أن يقصد بالعتق جعله صداقا قبل أن يتم لفظ (أعتقتك) . كما في الاستثناء ونية العدد ،[3] بل هذا هو العطف المغير ، وقد قال صالح لأبيه : الرجل يعتق الأمة فيقول : أجعل عتقك صداقك . أو صداقك عتقك . قال : كل ذلك جائز ، إذا كانت له نية فنيته (الثاني) أورد على القاضي إذا قال : جعلت عتق أمتي صداق ابنتك . لا

(١) في (س خ) والمتن والمغني : وإذا قال أشهد أني . وفي (ع د) : بائنين .

(٢) في (س) : أشهد أني . وفي (د) : قد أعتقت وجعلت . وفي (د س خ) : صداقها وأعتقها .

(٣) في (خ) : تنبيهات . وفي (ع د) : وبين العدد .

يصح النكاح فكذا في نفسه ، فأجاب : لا يصح ، لتقدم القبول على الإيجاب ، فلو قال الأب ابتداء : زوجتك ابنتي على عتق أمتك . فقال : قبلت . لم يمتنع أن يصح ، وقال أبو العباس فيما إذا قال : زوجت أمتي من فلان ، وجعلت عتقها صداقها . قياس المذهب صحته ، لأنهم قالوا : الوقت الذي جعل العتق صداقا كان يملك إجبارها في حق الأجنبي .[1] والله أعلم .

قال : فإن طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بنصف قيمتها .[2]

ش : إذا طلق الأمة المجعول عتقها صداقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بنصف قيمتها ، نص عليه أحمد في رواية الجماعة ، إذ التسمية صحيحة ، وذلك يوجب الرجوع في نصفها كغيرها ، ولما لم يكن سبيل إلى الرجوع في الرق بعد زواله ، رجع في بدله وهو القيمة ، وعلى هذا لو ارتدت ، أو فعلت ما يفسخ نكاحها قبل الدخول ، رجع عليها بجميع قيمتها ، (وعلى الرواية) الأخرى المختارة للقاضي، وبعض أصحابه يستأنف النكاح بإذنها ، (وعلى قول) ابن أبي موسى لا يعتبر إذنها ، وعلى كل حال مهرها العتق ، فعلى قول القاضي إن امتنعت لزمها قيمة نفسها ، لأنه إنما بذل نفسها في مقابلة بضعها ، ولم تسلم له ، فيرجع في قيمتها ، قال أبو العباس : وقياس المذهب أنه لا يلزمها شيء ، إذا لم يلزم النكاح ولم ترض بالشرط ، كما لو أعتقها على ألف فلم تقبل بل

---

(١) لعله قال ذلك في شرح العمدة ، قال المرداوي في الإنصاف ٨ /١٠١ : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو أعتقها وزوجها لغيره ، وجعل عتقها صداقها فقياس المذهب صحته ، ويحتمل أن يكون ذلك مخصوصا بالسيد . اهـ .

(٢) في المغني : قبل الدخول رجع .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أولى، إذ :على ألف أبلغ في الشرط من : أعتقتك وجعلت عتقك صداقك[1] .

(تنبيه) تعتبر القيمة وقت التلف وهو العتق ، ثم إن كانت قادرة فلا كلام ، وإن كانت معسرة فهل تنظر إلى ميسرة أو تلزم بالاستسعاء ؟ فيه روايتان منصوصتان ، قال القاضي : أصلهما المفلس إذا كانت له حرفة ، هل يجب عليه الاكتساب ؟ على روايتين[2] ، والله أعلم .

قال : وإذا قال الخاطب للولي : أزوجت ؟ فقال : نعم . وقال للمتزوج : أقبلت ؟ فقال : نعم . فقد انعقد النكاح ، إذا كان بحضرة شاهدين .[3]

ش : هذا منصوص أحمد ، وبه قطع الجمهور ، لأن (نعم) جواب صريح ، والسؤال مضمر معاد فيه ، أي نعم قبلت هذا النكاح ، ونعم زوجتها ، وهذا صريح لا احتمال فيه ، يحققه أنه لو قيل لرجل : لفلان عليك ألف درهم . فقال : نعم . كان إقراراً صحيحا ، لا يرجع فيه إلى تفسيره ، وتقطع اليد بمثل ذلك ، مع أن الأصل براءة الذمة ، ودرء الحد بالشبهة ، ولابد أن يحضر ذلك شاهدان لما تقدم ، وقيل : لا يصح النكاح بذلك في الصورتين ، قال ابن عقيل : وهو الأشبه بالمذهب ، لعدم لفظ الإنكاح والتزويج . والله أعلم .

---

(١) نقل معناه صاحب الإنصاف بعد النقل السابق .

(٢) لم يذكر الشارح هذه المسألة في باب التفليس ، وذكرها أبو محمد في الكافي ٢ /١٦٧ فقال : فإن كان ذا صنعة ففيه روايتان (إحداهما) يجبر على إجارة نفسه ... (والثانية) لا يجبر ، وذكر نحو ذلك في المغني ٤ /٤٩٥ .

(٣) في (ي) : فقال : نعم ، وللمتزوج . وفي المغني : وقال للزوج : أقبلت ؟ قال نعم .... إذا حضره شاهدان .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : وليس للحر أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات .

٢٤٧٤ ـ ش : هذا كالإجماع ، ويدل عليه ما روي عن قيس بن الحارث قال : أسلمت وعندي ثمان نسوة ، فأتيت النبي ﷺ فقال « اختر منهن أربعا ، وفارق سائرهن » رواه أبو داود وابن ماجه[1] ، وإذا منع من الزيادة على أربع في الدوام ، ففي الابتداء أولى ، وبهذا قيل إن الواو في قوله سبحانه ﴿ **فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع** ﴾[2] بمعنى « أو » لا

---

(١) هو في سنن أبي داود ٢٢٤١ وابن ماجه ١٩٥٢ من طريق ابن أبي ليلى ، عن حميضة بن الشمردل ، عن قيس ، ورواه أيضا ابن أبي شيبة ٤ /٣١٨ وسعيد بن منصور ١٨٦٣ والبيهقي ٧ /١٤٩ ، ١٨٣ والعقيلي في الضعفاء ١ /٢٩٩ من طريق هشيم ، عن ابن أبي ليلى به ، ورواه عبد الرزاق ١٢٦٢٤ عن الكلبي عن رجل عن قيس ، ورواه سعيد ١٨٦٤ عن هشيم عن مغيرة ، عن بعض ولد الحارث بن قيس ، أن الحارث أسلم الخ ، ورواه أيضا ١٨٦٥ عن هشيم عن الكلبي ، عن حميضة ، عن الحارث قال : قلت : يارسول الله أسلمت وأسلمن معي ، وهاجرت وهاجرن معي ، قال « فاختر منهن أربعا » فجعلت أقول للذي أريد إمساكها : أقبلي . والذي أريد فراقها : أدبري . فتقول : أنشدك الرحم ، أنشدك الولد . هكذا وقع (الحارث بن قيس) وهو كذلك عند أبي داود ، في روايته عن مسدد ووهب بن بقية ، عن هشيم ، ثم رواه عن أحمد بن إبراهيم ، عن هشيم ، وقال (قيس بن الحارث) ورواه برقم ٢٢٤٢ من طريق عيسى بن المختار ، عن ابن أبي ليلى ، عن حميضة ، عن قيس ، وكذا هو عند ابن ماجه عن أحمد بن إبراهيم الدورقي ، عن هشيم ، وذكر البيهقي ٧ /١٨٣ ما ورد من الإختلاف في اسمه ، ورجح أنه الحارث بن قيس ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١١٩٥ من طريق الثوري ، عن محمد بن سعيد ، عن حميضة عن قيس ، قال : فسمعت أبي يقول : هذا خطأ ، إنما هو : الثوري ، عن محمد بن السائب الكلبي عن حميضة عن قيس ، وذكره ابن عبد البر في التمهيد ١٢ /٥٦ من طريق أبي داود ، ثم قال : الصحيح عن هشيم في هذا الإسناد الحارث بن قيس ، وعن غير هشيم قيس بن الحارث ، وهو الصواب إن شاء الله لأن عيسى بن المختار والكلبي اجتمعا على ذلك ، هكذا يقول الثوري ، عن الكلبي ، عن حميضة ، عن قيس بن الحارث ، بن حذاف الأسدي ، ثم رواه من طريق شريك ، عن الكلبي ، عن حميضة ، عن الحارث ابن قيس ، ثم رواه من طريق جرير ، عن الكلبي ، عن ابن شمردل ، عن قيس بن الحارث ، وكذا هو عند ابن أبي شيبة ، فقد وقع الاختلاف في اسمه كما ترى ، ولا يضر ذلك ، وذكره الحافظ في الإصابة في حرف الحاء ، وأحال على حرف القاف ، وذكر أن الأشبه الحارث بن قيس ، وهو قول الجمهور ، وأن البخاري وابن أبي حاتم ، وابن حبان وابن السكن ذكروه باسم قيس بين الحارث بن حذاف الأسدي ، ووقع في رواية عند سعيد الحارث بن قيس بن عميرة الأسدي فالله أعلم .

(٢) سورة النساء الآية ٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عاطفة ، وقد فهم من قول الخرقي ، أن له أن يتسرى بما شاء ، ولا نزاع في ذلك ، لقوله سبحانه ﴿ **فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم** ﴾ .

قال : وليس للعبد أن يجمع إلا اثنتين .[1]

٢٤٧٥ ـ ش : لما روى الدارقطني عن عمر رضي الله عنه قال : ينكح العبد امرأتين ، ويطلق تطليقتين ، وتعتد الأمة حيضتين .[2]

٢٤٧٦ ـ وقال أحمد : حدثنا عبد الرزاق ، عن معمر ، عن أيوب ، عن محمد بن سيرين ، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه سأل الناس كم يتزوج العبد ؟ فقال عبد الرحمن بن عوف : يتزوج ثنتين ، وطلاقه ثنتان[3] . وهذا في مظنة الشهرة ، ولم ينكر فكان إجماعا .

---

(١) في (د خ) : إلا امرأتين .

(٢) هو في سنن الدارقطني ٣ /٣٠٨ من طريق سفيان ، عن محمد بن عبد الرحمن مولى أبي طلحة ، ـ ووثقه سفيان قاله الشافعي ـ عن سليمان بن يسار ، عن عبد الله بن عتبة ، عن عمر به ، ورواه أيضا الشافعي في المسند ٢٣٦ وعبد الرزاق ١٢٨٧٢ ، ١٣١٣٤ والطحاوي في مشكل الآثار ٤ /١٣٦ والبيهقي ٧ /١٥٨ من طريق سفيان وهو ابن عيينة به ، ورواه عبد الرزاق ١٢٨٧٣ عن الثوري ، عن محمد ، عن سليمان ، عن عبد الله بن عتبة قال : ينكح العبد ثنتين ، وعدة الأمة حيضتان .

(٣) لم أجده في مسند أحمد ، وقد عزاه أبو محمد في المغني ٦ /٥٤٠ والكافي ٢ /٦٦٩ لأحمد بإسناده ، فلعله في بعض كتبه الأخرى أو مسائله ، وقد رواه عبد الرزاق ١٣١٣٥ والبيهقي ٧ /١٥٨ عن ابن سيرين ، ولفظ البيهقي من طريق سعيد بن منصور ، عن سفيان ، عن أيوب ، عن ابن سيرين قال : قال عمر على المنبر : أتدرون كم ينكح العبد ؟ فقام إليه رجل فقال : أنا . قال : كم ؟ قال : اثنتين . زاد فيه غيره : فسكت عمر . وقال : فقام رجل من الأنصار ورواه ابن أبي شيبة ٤ /١٤٤ عن ابن أبي زائدة ، عن ابن عون ، عن ابن سيرين قال : قال عمر : من يعلم ما يحل للمملوك من النساء ؟ قال رجل : أنا . قال : كم ؟ قال امرأتان . فسكت ، وابن سيرين لم يدرك عمر ، فلعله أخذه عن بعض التابعين ، وقد روى ابن أبي شيبة ٤ /١٤٤ عن علي ، والشعبي ، وعطاء ، ومحمد والحسن ، والحكم وإبراهيم قالوا : لا يتزوج المملوك إلا امرأتين . وروى عن الشعبي ، وسالم ، وقاسم ، قالوا : يتزوج أربعا .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٤٧٧ ـ وقد روي عن الحكم بن عتيبة قال : أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على أن العبد لا ينكح أكثر من اثنتين .[١] وبهذا يتخصص عموم الآية[٢] أو يقال : الآية إنما تناولت الحر ، لأن فيها ﴿ **أو ما ملكت أيمانكم** ﴾ والعبد لا يملك ، ولو ملك فنفس ملكه لا يبيح التسري ، ثم في أول الآية ﴿ **وإن خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى** ﴾[٣] فالخطاب لمن يكون وليا على يتيم ، والعبد لا يصلح لذلك .

(**تنبيه**)[٤] من عتق نصفه فأكثر يجمع بين ثلاث ، نص عليه أحمد ، لأن ذلك مما يقبل التجزي ، فتجزى في حقه كالحد ، وقيل : لا يملك إلا اثنتين ، لأنهما قد ثبتا له وهو عبد ، فلا ينتقل عنهما إلا بدليل من نص أو إجماع ولم يوجد ، والله أعلم .

قال : وله أن يتسرى بإذن سيده .

ش : هذا منصوص أحمد رحمه الله ، في رواية الجماعة ، وقول قدماء أصحابه الخرقي ، وأبي بكر ، وابن أبي موسى ، وبعض متأخريهم ، كأبي محمد من غير بناء على روايتي ملكه وعدمها ،[٥] بل الخرقي وغيره يقولون : لا يملك ويبيحون له التسري ، وبناه القاضي وعامة من بعده على الروايتين في ملكه ، إن قلنا : يملك . جاز له التسري ، وإلا فلا يجوز ، وأحمد رحمه

---

(١) رواه ابن أبي شيبة ٤ /١٤٥ وعنه البيهقي ٧ /١٥٨ عن المحاربي ، عن الليث ، عن الحكم به .

(٢) يعني قوله تعالى ﴿ **مثنى وثلاث ورباع** ﴾ وفي (س م خ ي ت) : وهذا تخصيص .

(٣) سورة النساء ، الآية ٣ .

(٤) في (خ) : قلت من عتق . الخ .

(٥) نقل ذلك عن أحمد أبو داود في المسائل ١٦٨ وابن هانيء في مسائله ١٦٦٤ ، ١٦٦٥ ، ١٦٧٠ وذكره أبو محمد في الكافي ٢ /٦٧٠ وغيره .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الله في رواية أبي طالب قد استدل في المسألة وبينها بما هو كافٍ فيها .

٢٤٧٨ ـ قال أبو طالب : سمعت أبا عبد الله قيل له : أيتسرى العبد ؟ قال : نعم . قال ذلك ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما وغير واحد من التابعين ، عطاء ومجاهد ، وذكرهم ، وأهل المدينة على هذا ، وفي رواية قال : لم يزل أهل الحجاز على هذا . قيل لأبي عبد الله : فمن احتج بهذه الآية ﴿ **والذين هم لفروجهم حافظون ، إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم** ﴾ فأي ملك للعبد ؟ قال : إذا ملكه ملك . يقول النبي ﷺ « من اشترى عبدا وله مال » فقد جعل له ملكا ، هذا يقوي التسري أنه يطأ بملك ، وأهل المدينة يقولون : إذا أعتق وله مال فماله معه ، ولا يتعرض لماله ، وإذا باع العبد فالمال للسيد ، فقد جعلوا له مالا في العتق ، وابن عمر وابن عباس أعلم بكتاب الله ممن احتج بهذه الآية ، هم أصحاب النبي ﷺ وأنزل على النبي ﷺ القرآن ، وهم أعلم فيما أنزل فقالوا : يتسرى العبد . ولكن في القياس ليس يقوم حد الملك ، لأنه ليس خالصا له دون السيد ، فيقول بقولهم ، قال ابن سيرين : لا تزال على الطريق ما اتبعت الأثر .[1] فقد استدل أحمد رحمه الله بقول الصحابة ، وبعمل

---

(١) روى عبد الرزاق ١٢٨٣٦ وابن أبي شيبة ٤ /١٧٤ عن أيوب ، عن نافع قال : كان ابن عمر يرى لمملوكيه سراري ، لا يعيب ذلك عليهم ، وفي لفظ : يرى عبده يتسرى في ماله . ورواه البيهقي ٧ /١٥٢ ولفظه : كان عبيد ابن عمر يتسرون الخ ، ورواه سعيد ٢٠٨٤ عن حجاج عن نافع ، عن ابن عمر أنه كان لا يرى بأسا أن يتسرى العبد إذا أذن له مولاه . ورواه أيضا ٢٠٨٩ عن أبي بشر عن نافع ، عن ابن عمر أن غلاما له اشترى جاريتين ، فكان يصيب منهما ، وعلم بذلك ابن عمر فأقره . وروى عبد الرزاق ١٢٨٤٥ عن عبيد الله بن عمر ، عن نافع أن ابن عمر كان لا يرى به بأسا ، وأنه أعتق غلاما له سريتان ، أعتقهما جميعا ، وقال : لا تقربهما إلا بنكاح . وروى عبد الرزاق ١٢٨٤٣ : أخبرنا ابن

أهل الحجاز ، وبين أن بقول الصحابة يعرف معنى القرآن ، وبين أن ملكه ليس كملك الحر ، وهذا الذي يفصل النزاع ، فالخرقي والقدماء يقولون : لا نثبت ملكا مطلقا ، لكن ملكا يبيح له التسري فقط ، لمصلحة راجحة ، ولا بدع في ذلك ، إذ الموقوف عليه يملك الانتفاع دون نقل الملك في الأصل ، وكذلك سيد أم الولد يملك الانتفاع بها دون البيع ونحوه ، والشارع يثبت من الملك ما فيه مصلحة العباد ، ويمنع ما فيه فسادهم ، والعبد محتاج إلى النكاح ، فالمصلحة تقتضي ثبوت ملك البضع له ، وإلا فكون العبد يملك مطلقا ، فيه إضرار بالسيد ، ومنع العبد مطلقا ، فيه إضرار به ، فالعدل ثبوت قدر الحاجة ، وفي الحقيقة الملك المطلق لله سبحانه وحده ، ثم إذا ثبت للعبد ملك النكاح وهو أشرف فملك التسري أولى ، وغاية ما يقال أن إثبات ملك

جريج ، أخبرني عمرو بن دينار ، أن أبا معبد مولى ابن عباس أخبره ، أن عبداً لابن عباس كانت له امرأة جارية لابن عباس ، فطلقها فبتها ، فقال ابن عباس : إنه لا طلاق لك فأرجعها ، فأبى ، فقال ابن عباس : هي لك فاستحللها بملك اليمين . وكذا رواه سعيد ٨٠٦ والبيهقي ٧ /١٥٢ وروى عبد الرزاق ١٢٨٤٤ عن عكرمة عن ابن عباس قال : لا بأس أن يتسرى العبد . وروى ابن أبي شيبة ٤ /١٧٤ وسعيد بن منصور ٢٠٨٦ من طريق الحجاج ، عن العباس بن عبيد الله ، عن عمه ابن عباس ، أنه كان له غلام تاجر ، وكان يأذن له فيتسرى الست والسبع ، ولفظ سعيد : أنه أذن لغلام له أن يتسرى ، فاشترى ثلاث جواري ، وروى ابن أبي شيبة ٤ /١٧٤ عن عطاء ، قال : لم نكن نرى بتسري العبد في مال سيده بأسا . ورواه أيضا عن الحسن ونافع ، وإبراهيم والشعبي ، وعمر بن عبد العزيز ، ورواه عبد الرزاق ١٢٨٣٨ عن الشعبي والحسن ، ورواه سعيد ٢٠٨٥ ، ٢٠٨٨ عن الحسن والشعبي ، وخالفهم ابن سيرين والحكم ، وهمام وإبراهيم فكرهوا ذلك كما رواه عبد الرزاق ١٢٨٣٩ وسعيد ٢٠٩٠ وابن أبي شيبة ٤ /١٧٤ ولم أجد ما ذكر من رواية أبي طالب المذكورة عن أحمد ، والآية التي ذكرت في سورة المؤمنون ٥ ، ٦ ، وفي سورة المعارج آية ٢٩ ، ٣٠ وتقدم حديث « من اشترى عبداً وله مال » برقم ١٩٣٨ عن عبادة ، وبرقم ١٩٩٠ عن جابر ، وأما قول ابن سيرين : لا تزال على الطريق الخ فرواه ابن عبد البر في (جامع بيان العلم وفضله) ٢ /٤٣ ، ١٣٧ من طريق ابن عون ، عن محمد بن سيرين ، قال : كانوا يرون أنهم على الطريق ما داموا على الأثر . وروى أيضا ٢ /٤٢ عن أيوب ، عن ابن سيرين ، قال : قال شريح : إنما أقتفي الأثر ، فما وجدت في الأثر حدثتكم به .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يحل الوطء دون غيره لا نظير له ، فنقول : قد ثبت ذلك عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم[1] ولا يعرف لهما مخالف ، وإذاً لا يحتاج إلى النظير ، ثم العبد لا نظير له في نفسه ، إذ ليس هو مثل الحر ، ولا مثل البهيمة ، فكذلك في أحكامه[2] انتهى . وإذا جاز له التسري جاز له التسري بما شاء بإذن السيد كالحر .

(تنبيه) نقل الجماعةعنه :إذا أذن له سيده مرة لم يكن له الرجوع . فظاهر هذا أنه جعل الإذن في التسري مقتضيا للملك البضع كالنكاح ، فكما أنه ليس له الرجوع في النكاح إذا أذن له ، فكذلك في التسري ، وهو يؤيد طريقة الخرقي ومن وافقه ، قال أبو محمد : ولم أجد عنه خلاف هذا ، والقاضي لما استشعر أن هذا يخالف طريقته حمله على أنه أطلق التسري وأراد به النكاح . والله أعلم .

قال : ومتى طلق الحر أو العبد طلاقا يملك فيه الرجعة أو لا يملك ، لم يكن له أن يتزوج أختها حتى تنقضي عدتها .[3]

ش : هذا يعتمد أصلا ، وهو أنه لا يجوز الجمع بين الأختين في عقد النكاح ، وهذا إجماع والحمد لله ، وقد شهد له قوله تعالى ﴿ **وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف** ﴾ الآية[4] إذا تقرر

---

(١) تقدم آنفا ذكر الرواية عنهما بذلك .

(٢) في (ت م خ) : فإذاً لا يحتاج . وفي (ع د) : إذ ليس مثل الحر . وفي (م خ) : ولا مثل .

(٣) في المغني والمتن و (س م) : يملك الرجعة .

(٤) سورة النساء ، الآية ٢٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

هذا فكما أنه لا يجوز الجمع بينهما في عقد النكاح ، لا يجوز الجمع بينهما في العدة ، فإذا تزوج امرأة ثم طلقها ، لم يجز له أن يتزوج في عدتها من لا يجوز له الجمع بينهما في عقد النكاح ، كأختها وعمتها وخالتها ، ونحو ذلك .[1] رجعية كانت أو بائنا ، أما الرجعية فبالاتفاق ، إذ هي زوجة .

٢٤٧٩ ـ وأما البائن فلأن ذلك يروى عن علي وابن عباس رضي الله عنهم[2] .

٢٤٨٠ ـ وعن عبيدة السلماني قال : ما أجمعت الصحابة على شيء كإجماعهم على أربع قبل الظهر ، وأن لا تنكح المرأة في عدة أختها .[3]

---

(١) كبنت أخيها وبنت أختها ، وسقط ذكر خالتها من (ع م خ) .

(٢) روى عبد الرزاق ١٠٥٧٠ عن الحسن بن عمارة عن الحكم ، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى ، قال : سئل علي عن رجل كانت تحته امرأة فطلقها فبانت منه ، ثم تزوج أختها في عدتها ، قال : يفرق بينهما . ثم روى عن ابن جريج أنه بلغه مثل ذلك عن علي ، ورواه ابن أبي شيبة ٤ /٢٤٤ عن الحكم عن علي أنه سئل عن رجل طلق امرأته فلم تنقض عدتها حتى تزوج أختها ، ففرق علي بينهما فجعل لها الصداق بما استحل من فرجها ، وروى عبد الرزاق ١٠٥٧١ ، ١٠٥٧٣ عن ابن المسيب قال : لا ينكح حتى تنقضي عدة الأولى . وروى ابن أبي شيبة ٤ /٢٤٥ عن الشعبي والحسن وإبراهيم نحو ذلك ، وروى سعيد ١٧٤٥ عن الحسن قال : إذا طلق الرجل امرأته ثم أراد أن يتزوج أختها ، فإن كان بامرأته حبل لم يتزوج أختها حتى تنقضي عدتها الخ . ثم روى نحوه عن إبراهيم ، ثم روى جواز ذلك عن زيد بن ثابت إذا طلقها بائنا ، ورواه ابن أبي شيبة عن الزهري والحسن ، وابن المسيب ، ولم أجد نقلا عن ابن عباس في كتب الأسانيد ، وقد روى عبد الرزاق ١٠٥٧٦ عن الشعبي قال : إذا طلق الرابعة فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة التي طلق . قال ابن أبي يحيى ـ وهو شيخ عبد الرزاق ـ وأثبت لنا عن علي وابن عباس مثله .

(٣) لم أجده مسندا هكذا ، وإنما ذكره أبو محمد في المغني ٦ /٥٤٠ فقال : وقد روى ليث بن أبي سليم عن الحكم الخ وقد روى عبد الرزاق ١٠٥٧٤ عن ابن سيرين قال : كان يروى عن عبيدة أنه قال : لا بأس بذلك . يعني بنكاح الأخت في العدة ، فقلت : ألست تكره أن يكون مني الرجل في الأختين ؟ قال : بلى فلا ينكحها : فرجع عن قوله .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٤٨١ ـ ويروى عن النبي ﷺ « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه في رحم أختين »[١] ولأنها محبوسة عن النكاح لأجله ، أشبهت الرجعية ، وقوله ﴿ وأن تجمعوا بين الأختين ﴾ أي في أحكام الوطء ، لأنه أشمل ، فهو أكثر فائدة ، وحكم العدة من فسخ ، حكم العدة من طلاق ، والله أعلم .

قال : وكذلك إن طلق واحدة من أربع ، لم يجز له أن يتزوج خامسة حتى تنقضي عدتها .[٢]

ش : قد تقدم أنه لا يجوز للحر أن يجمع في عقد النكاح بين أكثر من أربع ، وكذلك لا يجوز أن يجمع بينهن في العدة ، وإن كان الطلاق بائنا ، لأنها محبوسة عن النكاح لأجله ، أشبهت الرجعية .

٢٤٨٢ ـ وعن أبي الزناد قال : كان للوليد بن عبد الملك أربع نسوة ، فطلق واحدة ألبتة ، وتزوج قبل أن تحل ، فعاب عليه ذلك كثير من الفقهاء : قال سعيد بن منصور : وإذا عاب عليه سعيد بن المسيب ، فأي شيء بقي[٣] .

---

(١) ذكره بصيغة التمريض ، تحرجا من الجزم به وهو لا أصل له ، وقد ذكره الزيلعي في نصب الراية ٣ /١٦٨ وقال : حديث غريب . وقال الحافظ في الدراية ٥٣٣ : لم أجده . وذكره في التلخيص ١٥٢٤ بهذا اللفظ ، وبلفظ « ملعون من جمع ماءه في رحم أختين » وقال : لا أصل له باللفظين ؛ وقد ذكر ابن الجوزي ـ يعني في التحقيق ـ اللفظ الثاني ، ولم يعزه إلى كتاب من كتب الحديث ، وقال ابن عبد الهادي : لم أجد له سنداً بعد أن فتشت عليه في كتب كثيرة انتهى .

(٢) في المغني : إذا طلق . وفي (ع س ت) : من أربع لم يتزوج . وفي (ع م ي والمغني) : يتزوج حتى .

(٣) رواه سعيد بن منصور ١٧٤٩ عن عبد الرحمن بن أبي الزناد ، عن أبيه به ، وقال بعده ما ذكره الشارح ، ووقع عنده (الوليد بن عبد الله) وعلق عليه المحقق بأن الصواب (ابن عبد الملك) وروى

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : وكذلك العبد إذا طلق إحدى زوجتيه .

ش : أي ليس له أن يتزوج بأخرى حتى تنقضي عدة المطلقة ، لما تقدم في الحر ، وحكم البينونة من فسخ حكم الطلاق ، نعم لو كانت البينونة بموت فقال ابن أبي موسى في الإرشاد : إذا ماتت واحدة من منتهى جمعه كان له أن يتزوج أخرى عقب موتها ، وكذلك له أن يتزوج الأخت عقب موت أختها ،[1]

عبد الرزاق ١٠٥٦٧ ، ١٠٥٦٩ عن معمر ، عن أيوب ، عن أبي قلابة قال : كان للوليد بن عقبة أربع نسوة ، فطلق واحدة فبتها ، ثم نكح خامسة في عدتها ، ففرق مروان بينهما . وفي رواية : فناداه ابن عباس وهو جالس في طائفة الدار : ألا فرق بينهما حتى ينقضي أجل التي طلق . ثم روى عن ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب قال : أتي مروان وهو أمير في رجل كان عنده أربع نسوة ، فطلق واحدة فبتها ، ثم نكح الخامسة في عدتها ، فناداه ابن عباس الخ ، وروى ابن أبي شيبة ٤ /٢٤٣ عن محمد بن إبراهيم التيمي ، أن عتبة بن أبي سفيان كان عنده أربع نسوة ، فطلق إحداهن فتزوج في عدة التي طلق ، فسأل مروان ابن عباس فقال : لا ، حتى تنقضي عدة التي طلق . وروى عبد الرزاق ١٠٥٧١ – ١٠٥٧٣ وسعيد بن منصور ١٧٤٠ ، ١٧٤١ وابن أبي شيبة ٤ /٢٤٢ عن سعيد بن المسيب قال : في الأربع إذا طلق منهن واحدة ، فلا يتزوج حتى تنقضي عدة الرابعة . وروى نحو ذلك عن علي ، وزيد بن ثابت ، ومجاهد وعطاء ، والحسن وإبراهيم وغيرهم ، لكن روي خلاف ذلك عن ابن شهاب ، وطاووس ، وقاسم ، وعروة بن الزبير ، وروى عبد الرزاق ١٠٥٦٥ عن ابن جريج قال : أخبرت عن سالم ابن عبد الله في أربع نسوة عند رجل ، فطلق إحداهن هل ينكح قبل أن تخلو عدتها ؟ قال : جاء رجل من ثقيف فكلم عثمان في مثل ذلك ، فقال عثمان : إذا طلقت ثلاثا فإنها لا ترثك ولا ترثها ، فانكح إن شئت . وروى سعيد ١٧٤٨ عن هشيم ، عن يحيى بن سعيد قال : قدم الوليد بن عبد الملك المدينة وهو يريد الحج ، فأراد أن يتزوج بها وعنده أربع نسوة ، فسأل عروة بن الزبير فقال : طلق إحدى نسائك طلاقا بائنا ، ثم تزوج ، ففعل ذلك . وروى مالك في الموطأ رواية محمد بن الحسن ٥٣١ : حدثنا ربيعة ، أن الوليد سأل القاسم وعروة وكان عنده أربع نسوة ، فأراد أن يبت واحدة ويتزوج أخرى ، فقالا : نعم فارق امرأتك ثلاثا ، وتزوج ، وانظر (الجوهر النقي) على البيهقي ٧ /١٥١ فقد أورد الآثار وصححها .

(١) روى سعيد ١٧٤٣ وابن أبي شيبة ٤ /٢٤٤ عن جرير ، عن مغيرة ، عن إبراهيم ، في رجل له أربع نسوة فطلق إحداهن . قال : لا يتزوج رابعة حتى تنقضي عدة التي طلق ، فإن كان له أربع نسوة فماتت إحداهن تزوج مكانها إن شاء ، فليس الموت مثل الطلاق .

وكذلك لو طلقها طلاقا لا رجعة فيه ، أو بانت منه بينونة لا رجعة فيها ، وقد شذ عن الجماعة في الطلاق البائن .

(**تنبيه**) حكم الوطء بشبهة أو زنا حكم الوطء في نكاح صحيح ، فإذا وطيء امرأة بشبهة أو زنا لم يجز في العدة أن يتزوج أختها ، ولا يطأها إن كانت زوجته ، على المذهب المنصوص ، لئلا يجمع ماءه في رحم أختين ، وكذلك لا يجوز وطء أربع سواها بالزوجية ، وابتداء بالعقد على أربع ، قاله أبو بكر في الخلاف ، والقاضي ، وأبو الخطاب في الانتصار ، وابن عقيل ، حذارا من جمع خمس نسوة في الفراش ، أو فيما هو في حكمه وهو الزنا ، لثبوت حرمة المصاهرة ، وقيل : يجوز ، لعدم النكاح[1] ، ويجوز في مدة استبراء العتيقة نكاح أربع سواها ، قاله القاضي في الجامع والخلال ، وابن المنى ، ونصبه أبو الخطاب في خلافه الصغير ، كما قبل العتق ، وقيل : لا يجوز . التزمه القاضي في التعليق في موضع ، قياسا على المنع من تزوج أختها .[2] والله أعلم .

قال : وإذا خطب[3] امرأة فزوج بغيرها لم ينعقد النكاح .

ش : إذا خطب امرأة فزوج بغيرها ، فقبل يظنها المخطوبة ، لم ينعقد النكاح ، نص عليه أحمد ، لأن القبول انصرف إلى

---

(١) ذكر المسألة أبو البركات في المحرر ٢ /٢١ وأبو محمد في المغني ٦ /٥٤٥ والكافي ٢ /٦٦٣ وانظر الشرح الكبير ٧ /٥٠١ والفروع ٥ /٢٠٥ .

(٢) انظر الإفصاح ٢ /١٢٥ والمغني ٦ /٥٤٤ والهادي ١٦٠ والمحرر ٢ /٢٠ والشرح الكبير ٧ /٥٠٠ ووقع في (ع س م خ) : ونصبه أبو الخطاب . وفي (س م ي ت) : من تزويج .

(٣) في (س ت والمتن والمغني) : ومن خطب .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

غير من وجد الإيجاب فيه ، فلم يتواردا على محل واحد ، وإذاً لا ينعقد النكاح ، لعدم ركن العقد ، وهو الإيجاب والقبول ، والله أعلم .

قال : وإذا تزوجها وشرط أن لا يخرج بها من دارها أو بلدها فلها شرطها ، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال « أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج »[1] .

ش : هذا هو المذهب المنصوص ، وعليه الأصحاب .

٢٤٨٣ ـ لهذا الحديث ، وهو حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج » رواه الجماعة ،[2] ولعمومات الأمر بالوفاء بالعقود والعهود ، ولأن الله تعالى ورسوله حرما مال الغير إلا عن تراض منه ، ولا ريب أن المرأة لم ترض ببذل فرجها إلا بهذا الشرط ، وشأن الفرج أعظم من شأن المال ، فإذا حرم المال إلا بالتراضي ، فالفرج أولى ، ولهذا جعل النبي ﷺ الشروط فيه أحق بالوفاء من غيره ، ووجب رضى المرأة ووليها ، فنهى النبي ﷺ الولي أن يزوج المرأة إلا برضاها ، ونهى المرأة أن تتزوج إلا بإذن وليها .[3]

(١) ذكره الشارح معزوا للجماعة ، وفي المغني : وشرط لها أن لا يخرجها من دارها وبلدها . وفي (ع ت خ) : من الفروج .

(٢) هو في صحيح البخاري ٢٧٢١ ، ٥١٥١ ومسلم ٩ /٢٠١ ومسند أحمد ٤ /١٥٠ وسنن أبي داود ٢١٣٩ والترمذي ٤ /٢٧٥ برقم ١١٣٦ والنسائي ٦ /٩٢ وابن ماجه ١٩٥٤ من طرق عن يزيد بن أبي حبيب ، عن أبي الخير ، عن عقبة بن عامر ، ولفظه في أكثر الروايات « إن أحق الشروط أن توفوا به ». ورواه أيضا الدارمي ٢ /١٤٣ وأبو يعلي ١٧٥٤ والطبراني في الكبير ١٧ /٢٧٤ برقم ٧٥٢ .

(٣) تقدم برقم ٢٤٤٧ ـ ٢٤٥٠ عن ابن عباس ، وأبي هريرة ، وعائشة ، في اشتراط رضى الزوجة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٤٨٤ ـ وروى الأثرم أن رجلا تزوج امرأة وشرط لها دارها ، ثم أراد نقلها ، فخاصموه إلى عمر رضي الله عنه فقال : لها شرطها . فقال الرجل : إذاً يطلقننا : فقال عمر : مقاطع الحقوق عند الشروط [1].

٢٤٨٥ ـ وعن ابن عمر فيما إذا شرط أن لا يخرجها من مصرها نحوه . رواه الترمذي . [2] (وعن أحمد) رحمه الله ، رواية أخرى : لا يلزم هذا الشرط ، حكاها أبو الحسين عن شيخه أبي جعفر ، ولعلها مأخوذة من أن الأصل في العقود والشروط البطلان ، إلا أن يدل دليل على الصحة [3] على رواية مرجوحة .

ومشاورتها ، وتقدم برقم ٢٣٩٥ حديث عائشة في نهي المرأة أن تزوج بدون إذن وليها .

(١) ورواه عبد الرزاق ١٠٦٠٨ وسعيد بن منصور ٦٦٢ وابن أبي شيبة ٤ /١٩٩ والبيهقي ٧ /٢٤٩ عن إسماعيل بن عبد الله بن أبي المهاجر عن عبد الرحمن بن غنم ، قال : شهدت عمر بن الخطاب أتي في امرأة جعل لها زوجها دارها ، فقال عمر : لها شرطها . فقال الرجل الخ ، وعند عبد الرزاق فقال الرجل لئن كان هكذا لاتشاء امرأة تفارق زوجها إلا فارقته . فقال عمر « المسلمون عند مشارطهم ، عند مقاطع حقوقهم » ، ورواه سعيد ٦٦٣ بنحوه ، ورواه برقم ٦٨٠ عن مكحول أن عمر رضي الله عنه قال في رجل شرط لامرأة دارها ، فقال : لا يخرجها إلا أن تشاء لأن مقاطع الحقوق الشروط ، ورواه عبد الرزاق ١٠٦١١ عن عدي بن عدي ، عن رجل عن عمر قال : رفعت إليه امرأة تزوجها رجل وشرط لها دارها ، فقال عمر : أوف لها شرطها . وقد روي نحوه عن عمرو بن العاص ، وأبي الشعثاء ، وعمر بن عبد العزيز وغيرهم ، وقد روى عبد الرزاق ١٠٦٠٩ عن يحيى بن أبي كثير ، أن رجلا تزوج امرأة وشرط لها أن لا ينكح عليها ، ولا يتسرى ولا ينقلها إلى أهله ، فبلغ ذلك عمر فقال : عزمت عليك ألا نكحت عليها ، وتسريت ، وخرجت بها إلى أهلك . وروى سعيد ٦٧٠ والبيهقي ٧ /٢٤٩ عن سعيد بن عبيد بن السباق ، أن رجلا تزوج امرأة وشرط أن لا يخرجها ، فوضع عنه عمر بن الخطاب الشرط ، وقال : المرأة مع زوجها . وروي نحو ذلك عن علي ، والحسن وإبراهيم ، وابن المسيب .

(٢) لم أجد هذا الأثر عند الترمذي وإنما روى حديث عقبة السابق وذكر أن العمل عليه عند بعض أهل العلم من الصحابة ، وذكر أثر عمر السابق بمعناه ، ثم ذكر أثر علي : شرط الله قبل شرطها . وذكر من ذهب إليه ، وقد روى ابن أبي شيبة ٤ /٢٠٠ عن عمر بن عبد العزيز أنه قضى أن لها دارها ، وروى عبد الرزاق ١٠٦١٢ عن أبي عبيدة بن عبد الله ، قال : أتي معاوية في امرأة شرط لها دارها ، فسأل عمرو بن العاص فقال : أرى أن يفي لها بشرطها .

(٣) ذكرنا في التعليق السابق بعض من قال ببطلان الشرط من الصحابة والتابعين ، ووقع في (س م ي ت) : دليل الصحة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٤٨٦ ـ وذلك لقول النبي ﷺ في الحديث الصحيح « كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل »[١] وهذا ليس في كتاب الله .

٢٤٨٧ ـ وعن عمرو بن عوف رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ ، « المسلمون على شروطهم ، إلا شرطا حرم حلالا ، أو أحل حراما » مختصر ، رواه الترمذي ، وقال : حسن صحيح . وفيه كلام .[٢] وهذا يحرم حلالا ، وأجيب عن الأول بأن معنى « ليست في كتاب الله » أي في حكمه وشرعه ، وهذه مشروعة ، بدليل ما تقدم ، وعن الثاني بأنها لا تحرم الحلال ، وإنما يثبت للمرأة خيار الفسخ ، إن لم يف لها به .

إذا تقرر هذا فمتى أخرجها من دارها بغير اختيارها فلها الفسخ ، وغالى القاضي في الجامع فأثبت الفسخ بالعزم على الإخراج ، ومقتضى كلام الأصحاب أن الزوج لا يجبر على الوفاء بهذا الشرط ، وكلام الخرقي ظاهر في إجباره ، وكذلك كلام أحمد في رواية حرب ، قال : إذا شرط أن لا يخرجها من قريتها ، ليس له أن يخرجها .[٣] انتهى ، وفي معنى هذا الشرط إذا شرط أن لا يخرجها من مصرها . والله أعلم .

قال : وإن تزوجها وشرط لها أن لا يتزوج عليها ، فلها فراقه إن تزوج عليها .[٤]

(١) هذا طرف من حديث عائشة الطويل في قصة بريرة ، الذي رواه أهل الصحيحين وغيرهم ، وقد سبق برقم ٢٢١٦ .

(٢) تقدم الحديث مراراً برقم ١٤٠١ ، ١٨٢٧ وذكرنا ما فيه من الكلام ورواه الطبراني في الكبير ٤٤٠٤ عن رافع بن خديج وفيه حكيم بن جبير وغيره متكلم فيهم قاله في مجمع الزوائد ٤ /٢٠٥ .

(٣) انظر المسألة في الهداية ١ /٢٥٤ والمحرر ٢ /٢٣ والمقنع ٣ /٤٥ والكافي ٢ /٦٧٩ والمغني ٦ /٥٤٩ والشرح الكبير ٧ /٥٢٦ .

(٤) في (المتن و س ت د) : وإذا نكحها على أن . وفي المتن والمغني : إذا تزوج عليها .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ش : الكلام في هذا الشرط نقلا ودليلا كالكلام في الذي قبله ، إلا أن ظاهر كلامه هنا أنه لا يجبر على ترك النكاح ، بل إذا تزوج عليها فلها الفسخ ، وكذا ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور ، إذا تزوجها على أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى ، فإن تزوج أو تسرى فهي مخيرة ،[1] وكأن الفرق أنه لا ضرر عليه في عدم إخراجها من دارها ، أما ترك النكاح فقد يتضرر به ، لكونه لا يعفه ونحو ذلك ، وفي معنى هذا الشرط إذا شرط أن لا يتسرى عليها .[2]

(تنبيه) لا ريب في عدم صحة هذين الشرطين ونحوهما بعد العقد ، وصحة ذلك فيه ، أما قبله فثلاثة أوجه (أحدها) ــ وهو ظاهر إطلاق الخرقي ، وأبي الخطاب في الهداية ، وأبي محمد وغيرهم ، وقال أبو العباس في فتاويه : إنه ظاهر المذهب ، ومنصوص أحمد ، وقول قدماء أصحابه ، ومحققي المتأخرين ــ أنه كالشرط فيه ، (والثاني) لا أثر لما قبل العقد مطلقا ، وهو قول القاضي في مواضع ، ومقتضى قول أبي البركات وغيرهما ، (والثالث) يفرق بين شرط يجعل العقد غير مقصود ، كالتواطيء على أن البيع تلجئة لا حقيقة له فيؤثر ، وبين شرط لا يخرجه عن أن يكون مقصودا ، كاشتراط الخيار ، فهذا لا يؤثر ، قاله القاضي في تعليقه في موضع ،[3] والله أعلم .

---

(١) انظر الهداية ١ /٢٥٤ وما بعدها من المراجع في المسألة قبلها .

(٢) روى عبد الرزاق ١٠٦٠١ عن ابن جريج عن عطاء في رجل شرط عليه أنك لا تنكح ولا تتسرى قال : لا يذهب الشرط إذا نكحها . ووقع في (م خ ي) : لا يعفه ... وفي معنى . وفي (د ي ع) : وفي هذا الشرط .

(٣) ذكر شيخ الإسلام في الفتاوى ٢٠ /٣٧٨ ، ٢٩ /٣٥٣ ، ٣٢ /١٦٦ ، ١٠٨ حكم الشرط المتقدم على العقد ، وأنه كالمقارن له في أصح قولي العلماء ، ونقل ابن مفلح في الفروع ٥ /٢١١ عن شيخ

قال : ومن أراد[1] أن يتزوج امرأة فله أن ينظر إليها من غير أن يخلو بها .

ش : المذهب المعروف المشهور جواز النظر للمخطوبة في الجملة .

٢٤٨٨ ـ لما روى جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال « إذا خطب أحدكم امرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعو إلى نكاحها فليفعل » قال : فخطبت امرأة فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها . رواه أحمد وأبو داود .[2]

٢٤٨٩ ـ وفي حديث الموهوبة أن النبي ﷺ صعد فيها النظر وصوبه ،[3] وقال حرب : قلت لأحمد : الرجل إذا أراد أن يتزوج امرأة هل

الإسلام قال : إذا شرطت في العقد ، أو اتفقا قبله في ظاهر المذهب ، قال المرداوي في تصحيح الفروع قلت : وهو الصواب ، قال الشيخ تقي الدين : وعلى هذا جواب أحمد في مسائل الحيل ، لأن الأمر بالوفاء بالشروط والعقود والعهود يتناول ذلك تناولا واحدا ؛ وذكر نحو ذلك في الإنصاف ٨ /١٥٤ وأكثر الفقهاء اقتصروا على الشروط في العقد احترازا من الشروط بعده .

(١) في المتن : وإذا أراد . وفي (س ت د) : وإن أراد .

(٢) هو في مسند أحمد ٣ /٣٣٤ وسنن أبي داود ٢٠٨٢ من طريق ابن إسحاق ، عن داود بن حصين ، عن واقد بن عبد الرحمن بن سعد بن معاذ عن جابر به ، ورواه أيضا ابن أبي شيبة ٤/٣٥٥ عن ابن إسحاق به ورواه أحمد ٣/٣٦٠ والحاكم ٢/١٦٥ والطحاوي في الشرح ٣/١٤ والبيهقي ٧/٨٤ عن ابن إسحاق عن داود به ، ووقع عندهم عن واقد بن عمرو بن سعد ، وهو الصواب ، وصرح ابن إسحاق بالتحديث عند أحمد في الموضع الثاني ، ورواه عبد الرزاق ١٠٣٣٧ عن يحيى ابن العلاء عن داود ، عن واقد بن عمرو عن جابر ، ولفظه « لا جناح على أحدكم إذا أراد أن يخطب المرأة أن يغترها فينظر إليها ، فإن رضي نكح ، وإن سخط ترك » وذكره الحافظ في التلخيص ١٤٨٤ . وعزاه أيضا للشافعي والبزار ، قال : وأعله ابن القطان بواقد بن عبد الرحمن ، وقال : المعروف واقد بن عمرو . قال الحافظ : رواية الحاكم فيه عن واقد بن عمرو ، وكذا هو عند الشافعي وعبد الرزاق اهـ وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم . ووافقه الذهبي ، وسكت عنه أبو داود ، وأعله المنذري في التهذيب ١٩٩٨ بابن إسحاق ، وقد عرفت أنه صرح بالتحديث عند أحمد ، وذكره الحافظ في البلوغ ١٠٠٠ قال : ورجاله ثقات . وصححه الحاكم اهـ .

(٣) هو حديث سهل بن سعد ، في قصة المرأة التي قالت : جئت أهب لك نفسي . وتقدم برقم ٢٣٩٩ .

ينظر إليها ؟ قال : إذا خاف ريبة ؛ وظاهر هذا يفيد الجواز لخوف الريبة [1]

٢٤٩٠ ـ وقد يستدل لها بما روى أبو هريرة قال : كنت عند رسول الله ﷺ فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار ، فقال له رسول الله ﷺ « أنظرت إليها ؟ » قال : لا . قال : « فاذهب فانظر إليها ، فإن في أعين الأنصار شيئا » رواه مسلم .

٢٤٩١ ـ وللنسائي : خطب رجل امرأة من الأنصار ، فقال له رسول الله ﷺ « هل نظرت إليها ؟ » الحديث[2] انتهى ، وإذا جاز له النظر ، فعنه ـ وهو اختيار أبي محمد في العمدة ـ ينظر إلى ما يظهر غالبا ، كالرقبة واليد والقدم ، وقيل ظهر القدم ، لظاهر ما تقدم من الحديث ، إذ من ينظر إلى امرأة وهي غافلة نظر منها إلى ما يظهر عادة ، وعلى هذا يحمل إطلاق الخرقي ، وكذا أيضا حمل عليها القاضي قول أبي بكر في الخلاف : ينظر إليها حاسرة . وقد يحمل كلامهما على إطلاقه ، إذ الحاسرة هي التي تضع

---

(١) لم أجد رواية حرب هذه عن أحمد ، وقد ذكر القاضي في كتاب الروايتين ٢ /٧٨ رواية صالح وحنبل نحوها .

(٢) هو في صحيح مسلم ٩ /٢٠٩ من رواية سفيان ، وهو ابن عيينة ، عن يزيد بن كيسان ، عن أبي حازم ، عن أبي هريرة فذكره بلفظه ، ثم رواه من طريق مروان الفزاري ، عن يزيد ، عن أبي حازم ، ولفظه « هل نظرت إليها ، فإن في أعين الأنصار شيئا » قال : قد نظرت إليها . قال : « على كم تزوجتها ؟ » قال : على أربع أواق . قال : « كأنما تنحتون الفضة من عرض هذا الجبل » الخ ، ورواه النسائي ٦ /٦٩ ، ٧٧ من رواية مروان عن يزيد ، وفيه « هل نظرت إليها ؟ » قال : لا . فأمره أن ينظر إليها ، ورواه أيضا ٦ /٧٧ عن سفيان كلفظ مسلم الأول ، وكذا رواه أحمد ٢ /٢٨٦ والحميدي ١١٧٢ وأبو يعلى ٦١٨٦ والطحاوي في الشرح ٣ /١٤ والدارقطني ٣ /٢٥٣ والبيهقي ٧ /٨٤ ورواه الحاكم ٢ /١٧٧ من طريق زهير ابن معاوية ، عن أبي إسماعيل الأسلمي ، عن أبي حازم فذكره مطولا ، وفيه قصة الصداق ، وأنه بعث ذلك الرجل في سرية الخ ، وقال : على شرط الشيخين ولم يخرجاه بهذه السياقة وإنما أخرج مسلم من حديث شعبة ... « هلا نظرت إليها » فقط ، ووافقه الذهبي ، وقد عرفت أن مسلما أخرجه بقصة الصداق والبعث مع الاختصار ، ولم أجد رواية شعبة في صحيح مسلم .

خمارها ودرعها ، والحديث لا يأبى هذا ، بل لعله ظاهره (نعم) يستثنى من ذلك ما بين السرة والركبة ، لأنه لا يظن من صحابية كشف ذلك وإن كانت خالية .

٢٤٩٢ ـ وقد روى سعيد عن سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن أبي جعفر قال : خطب عمر بن الخطاب ابنة علي ، فذكر منها صغرا ، فقالوا له : إنما ردك . فعاوده فقال : نرسل بها إليك تنظر إليها فرضيها ، فكشف عن ساقيها ، فقالت : أرسل ، لولا أنك أمير المؤمنين للطمت عينك[1] (وعنه) رواية ثانية لا ينظر إلا الوجه واليدين ، بناء على أن اليدين ليسا من العورة ، وهي اختيار زاعمي ذلك ، قال القاضي في تعليقه : المذهب المعمول عليه المنع من النظر إلى ما هو عورة ، ونحوه قال الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما ، وذلك لظاهر قوله تعالى ﴿ **ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها** ﴾[2] .

---

(١) أشار الشارح إلى هذه القصة كما تقدم برقم ٢٤٣٩ وهي في سنن سعيد ٥٢١ بهذا الإسناد ، ورواه أيضا عبد الرزاق ١٠٣٥٢ عن ابن عيينة بنحوه ،ثم رواه عن ابن جريج قال : سمعت الأعمش يقول : خطب عمر إلى علي ابنته الخ ، ورواه أيضا عن عكرمة قال : تزوج عمر أم كلثوم بنت علي ، وهي جارية تلعب مع الجواري ، فجاء إلى أصحابه فدعوا له بالبركة ، فقال : إني لم أتزوج من نشاط بي ، ولكن سمعت رسول الله ﷺ يقول « إن كل سبب ونسب منقطع يوم القيامة إلا سببي ونسبي » فأحببت أن يكون بيني وبين نبي الله ﷺ سبب ونسب ، ورواه سعيد ٥٢٠ عن الدراوردي ، عن جعفر ابن محمد عن أبيه ، أن عمر خطب إلى علي ابنته أم كلثوم ، فقال علي : إنما حبست بناتي على بني جعفر ، فقال : أنكحنيها فوالله ما على الأرض رجل أرصد من حسن عشرتها ما أرصدت . فقال : قد أنكحتكها ؛ فجاء عمر إلى مجلس المهاجرين بين القبر والمنبر فقال : رفئوني الخ ، ورواه ابن سعد في الطبقات ٨ /٤٦٣ والبيهقي في السنن ٧ /٦٤ وقال : هو مرسل حسن ، وقد روي من أوجه أخر موصولا ومرسلا اهـ ورواه البيهقي أيضا ٧ /١١٤ من طريق حسن بن حسن بن علي ، عن أبيه ، أن عمر بن الخطاب خطب إلى علي أم كلثوم ، فذكر القصة ، ورواه ابن أبي شيبة ٤ /٣٤٥ عن الحسن عن أبيه أن عمر خطب إلى علي ابنته أم كلثوم ، فقال علي : إنها صغيرة فانظر إليها فأرسلها إليه برسالة ، فمازحها فقالت : لولا أنك شيخ الخ ، ورواه الطبراني في الكبير ٢٦٣٣ ـ ٢٦٥٣ عن زيد بن أسلم وعبد الله بن عمر وجابر رضي الله عنهم . ووقع في (س ت ي) : وكشف .

(٢) سورة النور ، الآية ٣١ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٤٩٣ ـ قال ابن عباس : الوجه وباطن الكف . رواه عنه الأثرم[(١)] (وعنه رواية ثالثة) : يختص النظر بالوجه . صححها القاضي في المجرد ، وابن عقيل ، لأنه مجمع المحاسن .[(٢)]

٢٤٩٤ ـ وشرط جواز النظر على كل حال عدم الخلوة بها ، لقوله ﷺ « لا يخلون رجل بامرأة ، فإن الشيطان ثالثهما »[(٣)] ويخرج عن الخلوة بحضور امرأة صبية فأكثر ، أو رجل من ذوي أرحامها ، أو عصباتها ممن يباح له السفر بها .

---

(١) رواه ابن جرير في التفسير ١٨ /٢٩٣ عنه بلفظ : الكحل والخدان ، وفي لفظ : الوجه وخضاب الكف والخاتم وكحل العين . ورواه البيهقي في سننه في كتاب الصلاة ١ /٢٢٥ عن ابن عباس قال : الوجه والكفان . وعن أنس مثله ، وروى ابن أبي شيبة ٤ /٢٨٣ عن أبي صالح وعكرمة : هو ما فوق الدرع . وعن عائشة القلب والفتخة وعن ابن مسعود هو الثياب الظاهرة ، وهذا هو الصحيح كما رواه ابن جرير في تفسير الآية عن ابن مسعود والنخعي والحسن ورجحه صاحب (أضواء البيان) في التفسير ، وقيل : هو الكحل والخاتم والسواران ، رواه ابن جرير عن ابن عباس ، وعائشة وقتادة ، والشعبي وغيرهم .

(٢) انظر البحث المذكور في الهداية ١ /٢٤٦ والروايتين ٢ /٧٨ والإفصاح ٢ /١١١ والمحرر ٢ /١٣ والمغني ٦ /٥٥٣ والكافي ٢ /٦٢٨ والهادي ١٥٦ والمقنع ٣ /٤ والشرح الكبير ٧ /٣٤٢ والمبدع ٧ /٧ والإنصاف ٨ /١٧ والفروع ٥ /١٥٢ .

(٣) وقعت هذه الجملة في حديث رواه الإمام أحمد ١ /١٨ والترمذي ٦ /٣٨٣ برقم ٢٢٦٥ والحاكم ١ /١١٤ والبيهقي ٧ /٩١ من طريق محمد بن سوقة ، عن عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر أن عمر رضي الله عنه خطب بالجابية فقال : قام فينا رسول الله ﷺ مقامي فيكم ، فقال « استوصوا بأصحابي خيرا ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم ، ثم يفشو الكذب ، حتى أن الرجل ليبتدئ بالشهادة قبل أن يسألها ، فمن أراد منكم بحبحة الجنة فليلزم الجماعة ، فإن الشيطان مع الواحد ، وهو من الاثنين أبعد ، لا يخلون أحدكم بامرأة » الخ قال الترمذي : حديث حسن صحيح غريب . ورواه أحمد أيضا ١ /٢٦ وابن حبان كما في الموارد ٢٢٨٢ من حديث جرير ، عن عبد الملك بن عمير ، عن جابر بن سمرة ، قال : خطبنا عمر فذكر نحوه ، ورواه الحميدي في مسنده برقم ٣٢ : حدثنا سفيان ، عن ابن أبي لبيد ، عن ابن سليمان بن يسار ، عن أبيه ، عن عمر أنه خطب الناس بالجابية فذكر نحوه ، ووقعت أيضا في حديث رواه الإمام أحمد ٣ /٣٣٩ من طريق ابن لهيعة عن أبي الزبير ، عن جابر مرفوعا ، وفيه « ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلون بامرأة ليس معها ذو محرم منها ، فإن الشيطان ثالثهما » وفي حديث رواه الإمام أحمد ٣ /٤٤٦ من طريق شريك ، عن عاصم بن عبيد الله ، عن عبد الله بن عامر بن ربيعة ، عن أبيه مرفوعا ، وفيه « ألا لا يخلون رجل بامرأة لا تحل له ، فإن ثالثهما الشيطان » .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وظاهر كلام الخرقي يشمل الأمة والحرة ، وكذلك ظاهر كلام الشيخين وغيرهما ، وصرح به القاضي في المجرد ، وجعل في الجامع وابن عقيل حكم النظر في خطبة الأمة حكم النظر في شرائها .

وظاهر كلام الخرقي أيضا أن النظر على سبيل الإباحة ، وجعله ابن عقيل وابن الجوزي مستحبا ، وهو ظاهر الحديث ، قال أبو العباس : وينبغي أن يكون النظر بعد العزم على نكاحها وقبل الخطبة . والله أعلم .

قال : وإذا زوج أمته وشرط عليه أن تكون عندهم بالنهار ، ويبعث بها إليه بالليل ، فالعقد والشرط جائزان ، وعلى الزوج النفقة مدة مقامها عنده .

ش : لا ريب أن سيد الأمة يستحق منفعة الاستخدام والوطء ، وقد أخرج منفعة الوطء ، ومحلها عرفا وعادة هو الليل فيختص به ، وإذاً فهذا شرط مؤكد لمقتضى العقد ومقوّ لَه ، فلا ريب في جوازه وجواز العقد معه ، وعلى هذا يكون على الزوج نفقتها ليلا ، إذ النفقة تدور مع التسليم ، وهي إنما تسلمت كذلك ، ولو بذلها السيد للزوج والحال أنهما شرطا ذلك لم يلزمه القبول (على وجه) اعتمادا على شرطه ، لأن له فيه غرضا صحيحا ، ويلزمه (على آخر) إذ هذا مقتضى الزوجية ، وإنما سقط عنه لمعارضة حق السيد ، والسيد قد رضي بإسقاط حقه فيسقط ، وقد فهم من هذا الذي قلناه أنه مع عدم الشرط يكون الحكم كما قال الخرقي ، وأن السيد متى بذلها له لزمه جميع النفقة بلا نزاع .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(**تنبيه**) جملة النفقة بينهما نصفين عند أبي محمد ، وكذلك الكسوة قطعا للتنازع ، وقيل ـ وهو الذي أورده أبو البركات مذهبا ـ يختص كل واحد بما يجب عليه ، فيجب على الزوج نفقة الليل ، وتوابعه من الوطاء والغطاء ، ودهن المصباح ونحوه ،[1] والله أعلم .

قال : باب ما يحرم نكاحه والجمع بينه وغير ذلك

ش : قد نص الله سبحانه على عدة محرمات في كتابه العزيز ، في قوله تعالى ﴿ **حرمت عليكم أمهاتكم** ﴾ الآية[2] ونص نبيه ﷺ على عدة أيضا ، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى ، والله أعلم .

قال : والمحرمات نكاحهن بالأنساب الأمهات ، والبنات ، والأخوات ، والعمات ، والخالات ، وبنات الأخ ، وبنات الأخت .[3]

ش : قد نص الله تعالى على ذلك كذلك ، قال تعالى ﴿ **حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم ، وأخواتكم ، وعماتكم ، وخالاتكم ، وبنات الأخ وبنات الأخت** ﴾[4] (ويدخل في الأمهات) أمه التي ولدته ، وجداته من قبل أبيه وأمه وإن علون ، لصحة تناول الاسم للجميع .

(١) يريد بالوطاء الفراش للنوم وللجلوس ونحوه ، ودهن المصباح وقود السراج ، من زيت وشحم وشمع ، وما يقوم مقامها ، كالسرج والأنوار الكهربائية .

(٢) سورة النساء ، الآية ٢٣ .

(٣) في المتن : والمحرمات بالأنساب . وفي (س ت) : وبنات الأخوات .

(٤) سورة النساء ، الآية ٢٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٤٩٥ ـ وقد جاء في الدعاء « اللهم صل على أبينا آدم ، وأمنا حواء »[١]

(ويدخل في البنات) بنات الابن ، وبنات البنت وإن سفلن ، لصحة تناول الاسم للجميع ، وتدخل البنت من نكاح صحيح ، أو ملك يمين أو شبهة ، وكذلك البنت من زنا ، لشمول الآية الكريمة للجميع .

٢٤٩٦ ـ وقد قال ﷺ في امرأة هلال بن أمية « انظروه » يعني ولدها « فإن جاءت به على صفة كذا فهو لشريك بن سحماء »[٢] يعني الزاني ، فجعله له .

٢٤٩٧ ـ واستدل أحمد بأمر النبي ﷺ سودة أن تحتجب من ابن أمة زمعة للشبه الذي رأى بعتبة .[٣]

(تنبيه) يكفي في التحريم أن يعلم أنها بنته ظاهرا ، وإن كان النسب لغيره ، قاله القاضي في التعليق ، وظاهر كلام أحمد في استدلاله أن الشبه كاف في ذلك . ويدخل في الأخوات الأخوات من الأبوين ، أو من الأب ، أو من الأم ، لشمول الآية لذلك (ويدخل في العمات) كل أخت لأب وإن بعد ، من جهة أبيه ، أو من جهة أمه (وفي الخالات) كل أخت لأم وإن

---

(١) لم أجد هذا الدعاء مسنداً في الكتب المطبوعة .

(٢) هلال بن أمية هو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم ، وهذه القصة في لعانه لزوجته ، لما قذفها بشريك بن سحماء ، وهي أمه ، وهو شريك بن عبدة ، بن مغيث البلوي ، حليف الأنصار ، كما ذكر الحافظ في الإصابة ، وانظر القصة في البخاري ٢٦٧١ ، ٤٧٤٧ ومسلم ١٠ /١٢٨ ورواها بقية الجماعة ، وأهل التفسير وغيرهم ، عن أنس بن مالك وغيره .

(٣) سودة هي بنت زمعة إحدى أمهات المؤمنين ، وهذا الأمر ورد في قصة عند البخاري ٢٠٥٣ ، ٦٧٤٩ ومسلم ١٠ /٣٦ عن عائشة ، وفيها أن سعد بن أبي وقاص خاصم عبد بن زمعة في هذا الغلام ، وادعى سعد أنه ابن أخيه عتبة بن أبي وقاص ، فقال النبي ﷺ « هو لك ياعبد ، الولد للفراش ، واحتجبي منه ياسودة » .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بعدت من جهة أبيه ، أو من جهة أمه ، لشمول الآية الكريمة لذلك ، ولأنه إذا ثبت أن كل جد أب ، وأن كل جدة أم فكل أخت لهما عمة وخالة ، (ويدخل في بنات الأخ ، وبنات الأخت) كل بنت أخ وإن سفلت ، وقد استفيد من كلام الخرقي تخصيص هؤلاء بالذكر بأنه لا يحرم من عداهن فلا تحرم بنات العمات ، ولا بنات الخالات ، وقد نص الخرقي على ذلك بعد ، ولا بنات الأخوال ، ولا بنات الأعمام ، ولا ريب في ذلك ، لقوله تعالى ﴿ **ياأيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك** ﴾ إلى ﴿ **وبنات عمك ، وبنات عماتك ، وبنات خالك وبنات خالاتك** ﴾[1] والأصل المساواة ، لا سيما وقد دخلن في عموم ﴿ **وأحل لكم ما وراء ذلكم** ﴾[2] واختصار ما تقدم أن جميع أقارب النسب حرام ، إلا الأربعة المذكورة في آية الأحزاب ، والله أعلم .

قال : والمحرمات بالأسباب الأمهات المرضعات ، والأخوات من الرضاعة .

ش : يعني في كتاب الله سبحانه ، ولهذا عمم بعد ، قال الله سبحانه ﴿ **وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ، وأخواتكم من الرضاعة** ﴾[3] ويدخل في الأمهات الأم التي أرضعت الطفل ، وأمهاتها ، وجداتها وإن علون كما في النسب ، ويدخل في الأخوات[4] والله أعلم .

---

(١) سورة الأحزاب ، الآية ٥١ .

(٢) سورة النساء ، الآية ٢٤ .

(٣) سورة النساء ، الآية السابقة .

(٤) كذا في أكثر النسخ وفيه بياض ، في (م) : وعلق في (ي) : الأخوات من الأبوين الخ ، وقال في المغني ٦ /٥٦٨ : كل امرأة أرضعتك أمها ، أو أرضعتها أمك ، أو أرضعتك وإياها امرأة واحدة ، أو

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : وأمهات النساء ، وبنات النساء اللاتي دخل بهن ، وحلائل الأبناء ، وزوجات الأب .

ش : المحرمات بالسبب على ما ذكر الخرقي ثلاثة أنواع (النوع الأول) المحرمات بالرضاع وقد تقدم (النوع الثاني) المحرمات بالمصاهرة ، وهن أربع (أمهات نسائه) وإن بعدن ولم يرثن ، أو كن من رضاع ، لشمول الاسم لهن (وبنات نسائه) وإن بعدن ولم يرثن أو كن من رضاع ، وبنات أبنائهن وإن بعدوا ، أو كانوا من رضاع وهؤلاء من الربائب (وحلائل الأبناء) أي زوجات الأبناء ، سميت الزوجة بذلك لأنها محل إزار زوجها ، وهي محللة له وهو محلل لها وقيل : لأنها تحل معه ويحل معها ، ويدخل في ذلك الابن البعيد ، وغير الوارث ، ومن الرضاع ، (وزوجات الأب) وإن بعد ، ولم يرث ، أو كان من رضاع ،[1] والأصل في ذلك كله قول الله تعالى ﴿ **وأمهات نسائكم ، وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ، وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم** ﴾[2] وقال تعالى ﴿ **ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف** ﴾[3] وشرط تحريم الربيبة الدخول بأمها ، كما نص الله سبحانه عليه ، فإن قيل : فقد قيد سبحانه الربائب بكونهن في الحجر .

ارتضعت أنت وهي من لبن رجل واحد ، كرجل له امرأتان لهما منه لبن ، أرضعتك إحداهما وأرضعتها الأخرى ، فهي أختك محرمة عليك الخ .

(١) سقط قوله : وهؤلاء .... محل إزار زوجها . من (ع د) : وفي (ت) : وإن بعدن ولم يرثن . وفي (ي) : أو كن من رضاع .

(٢) سورة النساء ، الآية ٢٣ .

(٣) سورة النساء ، الآية ٢٢ .

٢٤٩٨ ـ وكذلك المبين لكتابه ﷺ ، حيث قال « لو لم تكن ربيبتي في حجري ما حلت لي »(١) وقيد سبحانه حلائل الأبناء بكون الأبناء من الصلب . قيل : أما التقييد بالحجر فقد قيل : إنه خرج مخرج الغالب ، إذا الغالب في الربيبة كونها في الحجر ، وما خرج مخرج الغالب لا مفهوم له اتفاقا ، وقد حكى ابن عقيل اشتراط الحجر(٢) ، نظرا لما تقدم وهو ظاهر ، وأما تقييد الابن بالصلب فليخرج ـ والله أعلم ـ الابن المتبنى .

٢٤٩٩ ـ أما الابن من الرضاع فإنه يدخل في قوله ﷺ « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »(٣) .

---

(١) قاله في بنت أم سلمة ، مخاطبا أم حبيبة ، لما قالت له : أنكح أختي . قال « لا تحل لي » قالت : إنا كنا نتحدث أنك تريد أن تنكح بنت أبي سلمة . فقال « لو لم تكن ربيبتي في حجري ما حلت لي ، إنها ابنة أخي من الرضاعة » الخ ، رواه البخاري ٥١٠١ ومسلم ١٠ /٢٥ وغيرهما .

(٢) ظاهره أن ابن عقيل حكاه عن غيره ، لكن قال في الفروع ٥ /١٩٥ : وقيل : في حجره . واختاره ابن عقيل : وقال في الإنصاف ٨ /١١٥ : وقيل لا تحرم إلا إذا كانت في حجره ؛ اختاره ابن عقيل ، وهو ظاهر القرآن . اهـ وقد روى عبد الرزاق ١٠٨٣٤ وعنه ابن حزم ١١ /١٥٩ عن مالك بن أوس بن الحدثان قال : كانت عندي امرأة قد ولدت لي ، فتوفيت فوجدت عليها ، فلقيت علي بن أبي طالب فقال : مالك ؟ قلت : توفيت المرأة قال : ألها ابنة ؟ قلت : نعم . قال : كانت في حجرك ؟ قلت : لا ، هي في الطائف . قال : فانكحها الخ ، وروى عبد الرزاق أيضا ١٠٨٣٥ وابن حزم في المحلى ١١ /١٥٩ عن ابن جريج : أخبرني إبراهيم بن ميسرة ، أن رجلا من سواءة يقال له عبيد الله بن معبد ، أثنى عليه خيرا ، أخبره أن أباه أو جده نكح امرأة ذات ولد من غيره ، ثم نكح امرأة شابة ، فطلب منه أحد بنى الأولى طلاقها ، قال : لا والله إلا أن تنكحني ابنتك . ففعل ولم تكن في حجره ولا أبوها فسأل عمر قال : لا بأس بذلك . وقال : اذهب فاسأل فلانا أراه علياً فسأله فقال : لا بأس بذلك . وقد ذكر هذين الأثرين الحافظ في الفتح ٩ /١٥٨ وصححهما وعزا الأول أيضا إلى ابن المنذر وابن أبي حاتم في تفسيره ، وساقه ابن كثير في تفسيره بإسناده .

(٣) وقع هذا اللفظ في حديث عائشة عند مسلم ١٠ /٢٢ من قصة أفلح ، ولفظه « لا تحتجبي منه ، فإنه يحرم من الرضاعة مايحرم من النسب » ورواه البخاري ٥١١١ ، ٦١٥٦ موقوفا على عائشة ، ووقع أيضا في حديث ابن عباس في قصة بنت حمزة ، عند البخاري ٢٦٤٥ ومسلم ١٠ /٢٣ ولفظه « إنها لا تحل لي ، إنها ابنة أخي من الرضاعة ، وإنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب » وفي الباب أحاديث كثيرة ذكرها الهيثمي في مجمع الزوائد ٤ /٢٦١ وغيره .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(**تنبيهان**) أحدهما[1] يترتب التحريم المتقدم بالعقد الصحيح المفيد للحل بلا ريب ، وبالعقد الفاسد على ظاهر كلام القاضي في المجرد فيما أظن ، قال : العقد الفاسد يثبت جميع أحكام النكاح إلا الحل ، والإحلال ، والإحصان ، والإرث ، وتنصف الصداق بالفرقة قبل المسيس[2] ، وظاهر كلامه في التعليق أن العقد الحرام وإن لم يتمحض تحريمه لا يتعلق به تحريم ، فإن المخالف احتج عليه في أن الزنا لا يثبت تحريم المصاهرة ، بأن العقد الحرام لا يتعلق به تحريم كذلك الوطء ، فأجاب : العقد إذا لم يتمحض تحريمه يتعلق به التحريم ، كذلك إذا تمحض تحريمه ، والوطء إذا لم يتمحض تحريمه يتعلق به التحريم ، كذلك إذا تمحض تحريمه ، وذكر أيضا في موضع آخر ما يدل على ذلك ،[3] هذا في أنكحة المسلمين ، أما في أنكحة الكفار فقد ذكر القاضي في تعليقه وغيره فيما إذا أسلم وتحته أم وبنت لم يدخل بواحدة منهما أنه يبطل نكاح الأم ، ونص أحمد على ذلك ، وهذا تصريح ببطلان نكاح الأم ، مع أن هذا النكاح لا يقرون عليه بعد الإسلام ، والقاضي استنبط من هذا النص صحة النكاح ، قال : وإلا لم ينشر حرمة المصاهرة ، وجعل أبو العباس في بعض قواعده تحريم المصاهرة تابعا للسبب ،[4] وهو يلتفت إلى الأول .

---

(١) في (ع س ت) : (تنبيهات) أحدها .

(٢) انظر المقنع ٣ /٢٩٧ والشرح الكبير ٧ /٤٧٦ والفروع ٥ /١٩٤ والمبدع ٧ /٦٠ ويعني بالعقد الفاسد ما فيه خلاف ، كالنكاح بلا ولي أو بلا شهود ، فإذا دخل بها ثبتت جميع أحكام النكاح ، من وجوب الصداق ، ولحوق النسب ، وتحريم الأم والبنت ، ونحو ذلك ، إلا حل الوطء ، والإحلال للزوج السابق ، والإحصان في الزنا الخ .

(٣) انظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣٢ /٦٦ ، ١٠٣ ، ١٤٠ والفروع ٥ /١٩٤ وفيه بعض الأدلة .

(٤) انظر الفتاوى ١٥ /٣٠٤ ، ٣٢ /٣٤ ، ٦٥ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(الثاني) المراد بالدخول هنا في كلام الخرقي يحتمل أنه الوطء فتخرج الخلوة ، ويحتمل أنه أعم من ذلك ، فتدخل الخلوة ، وهو مقتضى كلامه بعد ، (وعن أحمد) فيما إذا طلق بعد الخلوة وقبل الوطء روايتان ، أنصهما ـ وهو الذي قطع به القاضي في الجامع الكبير في موضع ، وفي الخصال ، وابن البنا والشيرازي ـ

ثبوت تحريم الربيبة ، لأن الله سبحانه أطلق الدخول ، وهو شامل للخلوة ، والعرف على ذلك ، يقال : دخل على زوجته . إذا بنى بها ، وإن لم يكن وطئها (والثانية) وهي اختيار أبي محمد ، وابن عقيل ، والقاضي في المجرد ، وفي الجامع في موضع : لا يثبت تحريمها نظراً إلى أن الدخول كناية عن الوطء[1] .

وظاهر كلام الخرقي أن القبلة أو اللمس لا يثبتان تحريم الربيبة ، وقد يقال بالتحريم ، بناء على تقرر الصداق بذلك ، وظاهر كلامه أيضا ، أنه لا يثبت باستدخال الماء ، ونص عليه القاضي في تعليقه في اللعان ، (وظاهر كلامه) أيضا أن الموت قبل الدخول لا يثبت التحريم ، وهو إحدى الروايتين ، واختيار أبي محمد ، والقاضي في الروايتين ، لظاهر الآية الكريمة (والثانية) يثبت ، اختارها أبو بكر في المقنع ، إذ الموت أقيم مقام الدخول في تكميل الصداق والعدة ، فكذلك في تحريم الربيبة ،[2] والله أعلم .

---

(١) روى عبد الرزاق ١٠٨٢٢ وابن جرير في التفسير ٨٩٥٩ عن ابن جريج قال : قلت لعطاء : ما الدخول بهن ؟ قال : أن تهدى إليه ، فيكشف ويجلس بين رجليها . قلت : أرأيت من فعل ذلك بها في بيت أهلها ؟ قال : حسبه ، قد حرم ذلك عليه بناتها . وانظر كتاب الروايتين ٢ /٩٩ والإفصاح ٢ /١٢٥ والمحرر ٢ /١٥ والمقنع ٣ /٣٣ والكافي ٢ /٦٦١ والإنصاف ٨ /١١٦ .

(٢) روى ابن أبي شيبة ٤ /٣٣٤ عن مجاهد قال : إذا قبلها أو لمسها أو نظر إلى فرجها حرمت عليه ابنتها . ثم روى عن قتادة وأبي هاشم ، في الرجل يقبل امرأة أو ابنتها قالا : حرمت عليه . وروى أيضا عن الحسن ، في الرجل يقبل المرأة أو يلمسها : إن شاء تزوج ابنتها . وإن كانت البنت تزوج الأم إن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : والجمع بين الأختين .

ش : هذا النوع الثالث مما حرم بالسبب ، إذ تزوج إحدى الأختين هو السبب لتحريم أختها ، والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿ **وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف** ﴾[1] ويدخل في ذلك الأختان من كل جهة ، ومن النسب والرضاع ، والله أعلم .

قال : ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

ش : لما ذكر المنصوص عليه في كتاب الله عز وجل من المحرمات ، ذكر المأخوذ من جهة السنة .[2]

٢٥٠٠ ـ فعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ أريد على بنت حمزة ، فقال « إنها لا تحل لي ، إنها ابنة أخي من الرضاعة ، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من الرحم » وفي لفظ « من النسب » .

٢٥٠١ ـ وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال « يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة » متفق عليهما .[3]

٢٥٠٢ ـ وعن علي رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « إن الله حرم من الرضاعة ما يحرم من النسب » رواه أحمد والترمذي وصححه ،[4] وقد استثنى بعض الأصحاب من هذا العموم

شاء . وانظر الإفصاح ٢ /١٢٦ والهداية ١ /٢٥٢ والمحرر ٢ /١٩ والشرح الكبير ٧ /٤٨٠ والمبدع ٧ /٦٠ والإنصاف ٨ /١١٨ .

(١) سورة النساء ، الآية ٢٣ .

(٢) في (خ م) : في الكتاب العزيز . وفي (ع ت خ) : ذكر من المحرمات المأخود .

(٣) حديث ابن عباس عند البخاري ٢٦٤٥ ، ٥١٠٠ ومسلم ١٠ /٢٣ وأحمد ١ /٢٧٥ وحديث عائشة عند البخاري ٢٦٤٦ ، ٥٠٩٩ ومسلم ١٠ /١٨ . وغيرهما .

(٤) هو في مسند أحمد ١ /١٣٢ وسنن الترمذي ٤ /٣٠٢ برقم ١١٥٥ من طريق علي بن زيد ، عن سعيد ابن المسيب عنه ، في قصة بنت حمزة ، ولم يذكر الترمذي القصة ، وقال : هذا حديث صحيح . وصحح إسناده أحمد شاكر في المسند ١٠٩٦ وكذا رواه الخطيب في الموضح ١ /٤١٨ وغيره وقد روى

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

صورتين (إحداهما) أم أخته (والثانية) أخت ابنه ، فإنهما لا يحرمان ، والصواب عند الجمهور عدم استثنائهما ، لأن أم أخته .[1] إنما حرمت في غير الرضاع لكونها زوجة أبيه ، وذلك تحريم مصاهرة ، لا تحريم نسب ، وكذلك أخت ابنه إنما حرمت لكونها ربيبته .

(**تنبيه**) لا فرق بين الرضاع المباح والمحظور ، على ظاهر كلام الخرقي وغيره ، كأن يكره امرأة على الرضاع أو يغصب لبنها فيسقيه الطفل ، وقد ذكر ذلك القاضي في تعليقه بما يدل على أنه إجماع ، والله أعلم .

قال : ولبن الفحل محرم .

ش : لا نزاع بين أهل العلم في أن حرمة الرضاع تنتشر من جهة المرأة ، واختلفوا هل تنتشر من جهة الرجل الذي اللبن له ، فذهب الجمهور إلى أنه ينتشر منه ، كما ينتشر من المرأة ، فيصير الطفل ولد الرجل ، والرجل أباه ، وأولاد الرجل إخوته ، سواء كانوا من تلك المرأة أو من غيرها ، وإخوة الرجل وأخواته أعمام الطفل وعماته ، وآباؤه وأمهاته أجداده وجداته ، لأن اللبن من الرجل ، كما هو من المرأة .

٢٥٠٣ ـ وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت : إن أفلح أخا أبي القعيس استأذن علي بعد ما أنزل الحجاب ، فقلت : لا والله لا آذن له حتى أستأذن رسول الله ﷺ فإن أخا أبي القعيس ليس

مسلم ١٠ /٢٣ وأحمد ١ /٨١ وغيرهما قصة بنت حمزة لما عرضها علي على النبي ﷺ ، فقال « إنها ابنة أخي من الرضاعة » .

(١) نقل في الإنصاف ٨ /١١٣ هذا الإستثناء عن ابن البنا في خصاله ، والوجيز وغيرهما ، وقاله الأصحاب ، وتعقبه بمثل ما ذكر الزركشي ، وكذا ذكر برهان الدين في المبدع ٧ /٥٨ .

هو أرضعني ، وإنما أرضعتني امرأة أبي القعيس ، فدخل علي رسول الله ﷺ فقلت: يارسول الله إن الرجل ليس هو أرضعني، ولكن أرضعتني امرأته ، فقال « ائذني له فإنه عمك تربت يداك » قال عروة : فبذلك كانت عائشة تقول : حرموا من الرضاعة ما يحرم من النسب .[1] وهذا نص ، والله أعلم .

قال : والجمع بين المرأة وعمتها ، وبينها وبين خالتها .

ش : هذا أيضا مما ثبت بسنة المبين لكتاب ربه ﷺ .

٢٥٠٤ ـ فروى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال « لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها » وفي لفظ قال : نهى النبي ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها » متفق عليهما .[2]

٢٥٠٥ ـ وللبخاري والترمذي عن جابر رضى الله عنه مثله .[3]

---

(١) هو في صحيح البخاري ٢٦٤٤ ، ٤٧٩٦ ، ٥١٠٣ ، ومسلم ١٠ /١٨ .

(٢) هو في صحيح البخاري ٥١٠٩ ، ٥١١٠ ومسلم ٩ /١٩١ من عدة طرق عنه ، وأخرجه بقية الجماعة .

(٣) رواه البخاري ٥١٠٨ من طريق عاصم ، عن الشعبي ، سمع جابراً رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها . ثم قال البخاري : وقال داود وابن عون ، عن الشعبي عن أبي هريرة ؛ يعني أنه اختلف فيه على الشعبي ، ورواه أيضا أحمد ٣ /٣٣٨ والنسائي ٦ /٩٨ والبيهقي ٧ /١٦٦ من طرق عن عاصم به ، ولفظ النسائي عن شعبة ، قال : أخبرني عاصم قال : قرأت على الشعبي كتابا فيه : عن جابر فذكره ، ثم قال : سمعت هذا من جابر . وذكر البيهقي عن الشافعي ، أنه ذكر حديث أبي هريرة وقال : لم يرو من وجه يثبته أهل الحديث إلا عن أبي هريرة . وقد روي من وجه لا يثبته أهل الحديث ، ثم ذكر البيهقي أنه يروى عن علي وابن مسعود ، وابن عمر وابن عباس ، وعبد الله ابن عمرو ، وأبي سعيد وأنس ، وعائشة إلا أن جميعها ليست من شرط صاحبي الصحيح ، وقد أخرج البخاري رواية عاصم الأحول عن الشعبي عن جابر ، إلا أنهم يرون أنها خطأ ، وأن الصواب رواية داود وابن عون ، عن الشعبي عن أبي هريرة اهـ قال الحافظ في الفتح ٩ /١٦١ وهذا الإختلاف لم يقدح عند البخاري ، لأن الشعبي أشهر بجابر منه بأبي هريرة ، وللحديث طريق أخرى بشرط الصحيح أخرجها النسائي (٦ /٩٨) من طريق ابن جريج ، عن أبي الزبير عن جابر .... وقول من نقل البيهقي عنهم تضعيف حديث جابر معارض بتصحيح الترمذي وابن حبان وغيرهما له ، وكفى بتخريج البخاري له موصولا قوة اهـ ولم أجد الحديث عند الترمذي ، وإنما روى في سننه حديث ابن عباس برقم ١١٣٣ نهى

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٥٠٦ ـ وفي التمهيد عن ابن عباس نحوه ، وفيه : وقال « إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم »[١] وبهذا يتخصص عموم ﴿ **وأحل لكم ما وراء ذلكم** ﴾[٢] مع أن هذا كالإجماع ، قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على ذلك .[٣] وليس فيه بحمد الله اختلاف إلا عن بعض أهل البدع ممن لا يعتد بخلافه كالروافض والخوارج .[٤]

٢٥٠٧ ـ يروى أن رجلين من الخوارج أتيا عمر بن عبد العزيز ، وكان مما أنكرا عليه رجم الزانيين ، وتحريم الجمع بين المرأة وعمتها ، وبينها وبين خالتها ، وقالا : ليس هذا في كتاب الله . فقال لهما : كم فرض الله عليكما من الصلوات ؟ قالا : خمس صلوات في اليوم والليلة . وسألهما عن عدد ركعاتها ، فأخبراه بذلك ، وسألهما عن مقدار الزكاة ونصبها ؟ فأخبراه ، فقال : فأين تجدان ذلك في كتاب الله ؟ قالا : لا نجده في كتاب الله ، قال : فمن أين صرتما إلى ذلك ؟ قالا فعله رسول الله ﷺ ؟ والمسلمون بعده ، قال :

عن تزوج المرأة على عمتها أو خالتها ، وروى بعده عن أبي هريرة بمثله ، قال : وفي الباب عن علي وابن عمر ، وعبد الله بن عمرو ، وأبي سعيد وأبي أمامة وجابر ، وعائشة وأبي موسى ، وسمرة بن جندب اهـ .

(١) حديث ابن عباس رواه أبو داود ٢٠٦٧ والترمذي ٤ /٢٧٢ برقم ١١٣٣ وأحمد ١ /٣٧٢ من طريق عكرمة عنه بدون هذه الزيادة وهي عند ابن حبان كما في الموارد ١٢٧٥ والطبراني في الكبير ١١٩٣١ عن أبي حريز ، أن عكرمة حدثه عن ابن عباس قال : نهى رسول الله ﷺ عن تزوج المرأة على العمة والخالة ، وقال « انكن إذا فعلتن ذلك قطعتن أرحامكن » وكذا رواه ابن عدي في الكامل ٤ /١٤٧٥ من طريق أبي حريز به ، وأبو حريز هو عبد الله بن حسين ، قاضي سجستان فيه مقال ، فقد نقل ابن عدي عن أحمد قال : حديثه منكر .

(٢) سورة النساء ، الآية ٢٤ .

(٣) قال في كتاب الإجماع ٣٦٩ : وأجمعوا على أن لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ، ولا الكبرى على الصغرى ، ولا الصغرى على الكبرى ، وقال الوزير الإفصاح ٢ /١٢٥ : واتفقوا على أنه لا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها اهـ .

(٤) الروافض فرقة حدثت في آخر عصر الصحابة ، واعتقدوا في علي رضي الله عنه عقائد سيئة ، وأبغضوا بقية الصحابة ما عدا عليا وأهل بيته قال الأشعري في مقالات الإسلاميين ١ /٨٩ : وإنما سموا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فكذلك هذا .[1] ولا فرق بين العمة القريبة والبعيدة ، وكذلك الخالة ، والضابط أن كل امرأتين لو قلبت إحداهما ذكرا لم يجز له أن يتزوج بالأخرى لأجل القرابة ، لم يجز الجمع بينهما ، حذارا من قطيعة الرحم القريبة ، وبهذا حرم الجمع بين المرأة وبنت أخيها ، لأن الأخ لا تباح له بنت أخيه ، وابن الأخت لا تباح له خالته ، وأبيح الجمع بين بنتي عمين ، وبنتي خالين ، وبنتي عمتين ، وبنتي خالتين ، لأن ابن العم له أن يتزوج بنت عمه ، وابن الخال يتزوج بنت خاله ،[2] لكن هل يكره حذارا من قطيعة الرحم ، وإن كانت بعيدة أو لا يكره ؟ فيه روايتان ، والله أعلم .

رافضة لرفضهم إمامة أبي بكر وعمر اهـ . وقال الرازي في اعتقادات فرق المسلمين ٥٢ في تعريفهم : إنما سموا بالروافض لأن زيد بن علي بن الحسين خرج على هشام بن عبد الملك فطعن عسكره في أبي بكر ، فمنعهم من ذلك فرفضوا الخ ، وهم المشهورون في هذه الأزمنة باسم الشيعة ، قال في المقالات ١ /٦٥ : وإنما قيل لهم الشيعة لأنهم شايعوا عليا رضوان الله عليه ، ويقدمونه على سائر أصحاب رسول الله ﷺ اهـ وانظر تسمية فرقهم وأكابرهم ، وأشهر مقالاتهم في العقائد ، وما بينهم من الإختلاف في (مقالات الإسلاميين) للأشعري ١ /٦٥ و (الفرق بين الفرق) لعبد القاهر البغدادي ٢١ ، ٢٩ و (الملل والنحل) للشهرستاني ١ /١٦٧ وقد ذكروا من عقيدتهم تكفير عموم الصحابة سوى علي وبنيه وعدد قليل معهم ، ويلزم من تكفيرهم رد ما نقلوه من الأحاديث ، ولو كانت في الصحيحين كهذا الحديث ، وقد روى عبد الله بن أحمد في (السنة) أحاديث وآثاراً تتعلق بالرد عليهم وهي برقم ١١٧٣ – ١٣٣٢ وأما الخوارج فأولهم الخارجون على علي بن أبي طالب بعد وقعة صفين سنة ٣٦هـ ومن عقيدتهم التكفير بالذنب ، فيجعلون الذنب كفرا ، والعفو ذنبا ، وقد وردت أحاديث في وصفهم وذمهم ، عن علي وأبي ذر ، وسهل بن حنيف وابن مسعود وغيرهم كما في صحيح مسلم ٤ /١٦٩ وسنن أبي داود ٤٧٥٨ – ٤٧٧٠ و (كتاب السنة) لعبد الله بن أحمد ١٣٩٨ – ١٤٨١ وهم فرق ولهم مذاهب في العقائد والأعمال ، ذكر بعضها الأشعري في (المقالات) ١ /١٦٧ والبغدادي في (الفرق) ٧٢ والشهرستاني في (الملل والنحل) ١ /١١٤ ومن عقيدتهم التمسك بنصوص القرآن ، ورد الأحاديث ولو كانت صحيحة ، ومنها هذا الحديث ، لأنه زائد على ما ورد في القرآن بزعمهم .

(١) لم أقف على هذا الأثر بهذه القصة مسندا ، ولم أجد من ذكره في سيرة عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى ، وقد روى ابن عبد البر في كتاب (جامع بيان العلم) ٢ /٢٣٤ بسنده عن عمران بن حصين ، أنه قال لرجل : إنك امرؤ أحمق ، أتجد في كتاب الله الظهر أربعا لا يجهر فيها بالقراءة ؟ ثم عدد عليه الصلاة والزكاة ، ونحو هذا ، ثم قال : أتجده في كتاب الله مفسرا ؟ إن كتاب الله أبهم هذا ، وإن السنة تفسر ذلك اهـ وذكر هذا الأثر الشاطبي في الموافقات ٤ /١٩ معلقا بنحوه .

(٢) في (ت م خ) بينت عمه ... بينت خاله .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : وإذا عقد علىٰ المرأة وإن لم يدخل بها فقد حرمت على أبيه وابنه ، وحرمت عليه أمها .

ش : تحرم زوجة الأب على الابن ، وزوجة الابن على الأب بمجرد العقد اتفاقا ، وكذلك أمهات النساء ، اتباعا لإطلاق الرب سبحانه ،[1] إذ بالعقد تسمى حليلة ابنه ، ومنكوحة أبيه ، وأم زوجته (وروي عن أحمد) رحمه الله أن أمهات النساء كالربائب ، لا يحرمن إلا بالدخول ببناتهن ؛ وقد يستدل له بقوله تعالى ﴿ **وأمهات نسائكم ، وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن** ﴾[2] على أن (دخلتم) راجع إلى الأمهات وإلى الربائب ، وهو مردود بأن (نسائكم) الأول مجرور بالإضافة (ونسائكم) الثاني مجرور بحرف الجر ، فالجران مختلفان ، وما هذا سبيله لا تجري عليه الصفة كما إذا اختلف العمل .

٢٥٠٨ ــ وبما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن رسول الله ﷺ قال « أيما رجل نكح امرأة فدخل بها ، فلا يحل له نكاح ابنتها ، وإن لم يكن دخل بها فلينكح ابنتها ، وأيما رجل نكح امرأة فلا يحل له أن ينكح أمها ، دخل بها أو لم يدخل » رواه الترمذي .[3]

---

(١) يعني في قوله ﴿ **وأمهات نسائكم** ﴾ حيث لم يقيد التحريم بالدخول كما في الربائب .

(٢) سورة النساء ، الآية ٢٣ .

(٣) هو في سننه ٤ /٢٦٠ من طريق ابن لهيعة ؛ عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده به ، وقال : هذا حديث لا يصح من قبل إسناده ، وإنما رواه ابن لهيعة ، والمثنى بن الصباح ، عن عمرو بن شعيب والمثنى وابن لهيعة يضعفان في الحديث . اهـ ورواه أيضا عبد الرزاق ١٠٨٢١ قال : أخبرني من سمع المثنى فذكره ، ورواه ابن عدي في الكامل ٤ /١٤٦٩ من طريق ابن لهيعة ، وذكر أن له أحاديث لا يتابع عليها ، ورواه ابن جرير في التفسير برقم ٨٩٥٦ من طريق المثنى عن عمرو ، وقال : هذا خبر وإن كان في إسناده ما فيه ، فإن في إجماع الحجة على صحة القول به مستغنى عن الاستشهاد على صحته بغيره . اهـ ورواه البيهقي ٧ /١٦٠ من طريق المثنى ، ومن طريق ابن لهيعة ، وقال في المثنى : غير قوي ، وقد تابعه ابن لهيعة ، وقال الحافظ في التلخيص ١٥٢٣ : يشبه أن يكون ابن لهيعة أخذه عن المثنى ثم أسقطه ، فإن أبا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٥٠٩ ـ وسئل زيد بن ثابت رضي الله عنه عن رجل تزوج امرأة ثم فارقها قبل أن يصيبها ، هل تحل له أمها ؟ فقال زيد بن ثابت : لا ، الأم مبهمة ، ليس فيها شرط ، وإنما الشرط في الربائب . رواه مالك في الموطأ ، وعن ابن عباس نحوه .[١]

٢٥١٠ ـ وأرخص ابن مسعود رضي الله عنه في نكاح الأم إذا لم يمس البنت وهو بالكوفة ، ثم قدم المدينة فأخبر أنه ليس كما قال ، إنما الشرط في الربائب ، فرجع إلى الكوفة ، فأمر الرجل أن يفارق امرأته . رواه مالك في الموطأ .[٢] والله أعلم .

حاتم قد قال : لم يسمع ابن لهيعة من عمرو بن شعيب . اهـ ووقع في (ت) : أيما رجل نكح امرأة ، فلا يحل له أن ينكح ابنتها الخ .

(١) رواه مالك في الموطأ رواية يحيى ٢ /٦٨ عن يحيى ، أنه قال : سئل زيد بن ثابت فذكره ، ورواه البيهقي ٧ /١٦٠ من طريق الشافعي ، عن مالك ، وقال : هذا منقطع ، يعني بين يحيى وزيد ، وروى سعيد برقم ٩٣٧ عن مسروق ، أنه سئل عن قوله تعالى ﴿ وأمهات نسائكم ﴾ فقال ابن عباس : هي مبهمة ، فأرسلوا ما أرسل الله ، واتبعوا ما بين الله ، رخص في الربيبة إذا لم يكن دخل بأمها ، وكره الأم على كل حال . وروى ابن أبي شيبة ٤ /١٧٣ والبيهقي ٧ /١٦٠ من طريق عكرمة ، عن ابن عباس قال : هي مبهمة . وروى عبد الرزاق ١٠٨١٦ وابن جرير ٨٩٥٧ عن عطاء في أم الزوجة قال : لا تحل له ، هي مرسلة . قلت : أكان ابن عباس يقرأها ﴿ وأمهات نسائكم اللاتي دخلتم بهن ﴾ قال : لا تترى ، أي قال لا لا ، وقد روى ابن جرير ٨٩٥٣ عن زيد قال : إذا ماتت عنده وأخذ ميراثها كره أن يخلف على أمها ، وإذا طلقها قبل أن يدخل بها فإن شاء فعل . وروى ابن أبي شيبة ٤ /١٧٣ عن ابن المسيب أن زيد ابن ثابت كان يكره أن يتزوج بنت امرأة ماتت عنده قبل أن يدخل بها ، وروى عبد الرزاق ١٠٨١٩ وابن أبي شيبة ٤ /١٧٢ عن مسلم بن عويمر الأجدع ، أخبره أن أباه أنكحه امرأة بالطائف ، قال : فلم أجمعها حتى توفي عمي عن أمها ، وأمها ذات مال كثير ، فقال لي : هل لك في أمها ؟ فسألت ابن عباس فقال : انكحها . وسألت ابن عمر فقال : لا تنكحها . وقال الحافظ في التلخيص ١٥٢٣ : وفي الباب عن ابن عباس ، أخرجه ابن أبي حاتم بإسناد قوي ، أنه كان يقول : إذا طلق الرجل امرأة قبل أن يدخل بها ، أو ماتت لم تحل له أمها .

(٢) هو في الموطأ رواية يحيى ٢ /٦٨ عن مالك ، عن غير واحد ، أن عبد الله بن مسعود استفتي وهو بالكوفة الخ ، ورواه عبد الرزاق ١٠٨١١ وعنه الطبراني في الكبير ٨٥٧٥ عن الثوري عن أبي فروة ، عن أبي عمرو الشيباني عن ابن مسعود ، أن رجلا من بني شمخ بن فزارة ، تزوج امرأة ثم رأى أمها فأعجبته ، فاستفتى ابن مسعود فأمره أن يفارقها ، ثم يتزوج أمها ، فتزوجها وولدت له أولاداً ، ثم أتى ابن مسعود

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : والجد وإن علا فيما قلت بمنزلة الأب ، وابن الابن فيه وإن سفل بمنزلة الابن .

ش : قد تقدم ذلك ، اتباعا لإطلاق الآية الكريمة ، والله أعلم .

قال : وكل من ذكرنا من المحرمات من النسب والرضاع فبناتهن في التحريم كهن ، إلا بنات العمات وبنات الخالات ، وبنات من نكحهن الآباء والأبناء ، فإنهن محللات[1]

ش : قد تقدم هذا كله فيما تقدم ، وإن كان الأولى تأخيره إلى هنا ، إلا بنات من نكحهن الآباء والأبناء ، لدخولهن في عموم ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾[2] وأمهاتهن إنما حرمن لكونهن حلائل الآباء والأبناء ، وبناتهن لسن بحلائل ، وبهذا فارقن ابنة الربيبة ، إذ ابنة الربيبة ربيبة ، وابنة الحليلة ليست حليلة ، والله أعلم .

قال : وكذلك بنات الزوجة التي لم يدخل بها .

ش : هذا مستأنف ، لا معطوف على ما تقدم ، وإلا يلزم أن أم الربيبة محرمة ، أي وكذلك تحل بنات الزوجة التي لم يدخل بها ، وقد تقدم ذلك ، والله أعلم .

قال : ووطء الحرام محرم كما يحرم وطء الحلال والشبهة .

ش : وطء الحرام يحرم ما يحرم وطء الحلال والشبهة ، نص عليه أحمد في رواية الجماعة .

المدينة ، فسأل عن ذلك ، فأخبر أنها لا تحل له ، فلما رجع إلى الكوفة قال للرجل : إنها عليك حرام . ففارقها ، وكذا رواه سعيد ٩٣٦ وابن أبي شيبة ٤ /١٧٢ والطبراني في الكبير ٨٥٧٦ والبيهقي ٧ /١٥٩ من طرق عن أبي عمرو به لكن رواه الطبراني في الكبير ٩٦٢٤ من طريق أبي عمرو وفيه أنه تزوج ابنة زوجته قبل أن يدخل بأمها فقدم على عمر فقال : فرق بينهما .

(١) في (ع ي م خ) : العمات والخالات .

(٢) سورة النساء ، الآية ٢٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٥١١ ـ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال « لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها » رواه ابن أبي شيبة مرسلا ، لكن في رواته الحجاج بن أرطاة .[١]

٢٥١٢ ـ وروى بإسناد صحيح عن عمران بن حصين أنه قال : إذا وطيء الرجل أم امرأته حرمت عليه امرأته .[٢] وأيضا قوله سبحانه ﴿ **ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء** ﴾[٣] ومن وطيء فقد نكح ، إذ النكاح حقيقة في الوطء ، بدليل قول الشاعر ..

ومن أيم قد أنكحتها رماحنا وأخرى على عم وخال تلهف[٤]

وقال أبو عمر غلام ثعلب : الذي حصلناه عن ثعلب عن الكوفيين ، وعن المبرد عن البصريين أن النكاح في أصل اللغة اسم للجمع بين الشيئين ، قال الشاعر

---

(١) هو في مصنفه ٤ /١٦٥ عن جرير بن عبد الحميد ، عن حجاج ، عن أبي هانيء قال : قال رسول الله ﷺ « من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ، ولا ابنتها » هذا لفظه ، وأبو هانيء هو حميد بن هانيء الخولاني ، مات سنة ١٤٢ فهو من صغار التابعين ، والحجاج بن أرطاة هو النخعي الكوفي أحد الفقهاء ، قال الحافظ في التقريب : صدوق كثير الخطأ والتدليس ، مات سنة ١٤٥ وروى ابن أبي شيبة ٤ /١٦٥ عن حفص ، عن ليث بن أبي سليم ، عن حماد بن أبي سليمان ، عن إبراهيم ، عن علقمة ، عن عبد الله ، قال : لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها . وهكذا رواه الدارقطني ٣ /٢٦٨ وقال : ليث وحماد ضعيفان ، وعلقه البيهقي ٧ /١٧٠ ونقل تضعيف الدارقطني ، وروى عبد الرزاق ١٢٧٤٨ عن إبراهيم النخعي قال : من نظر إلى فرج امرأة وابنتها لم ينظر الله إليه يوم القيامة ، ثم رواه عن حماد عن إبراهيم بلفظ : احتجب الله عنه .

(٢) هو في مصنف ابن أبي شيبة ٤ /١٦٥ عن الحسن عن عمران ، وهو منقطع قاله الحافظ في الفتح ٩ /١٥٦ وروى ابن أبي شيبة نحوه عن إبراهيم والشعبي ، وعطاء والحكم ، وحماد ومجاهد ، وجابر بن زيد ، ورواه عبد الرزاق ١٢٧٦٢ عن الحسن عن عمران ولفظه : من فجر بأم امرأته حرمتا عليه جميعا . قال الحافظ في الفتح : ولا بأس بإسناده .

(٣) سورة النساء ، الآية ٢٢ .

(٤) لم أجد هذا البيت هكذا معزوا ولم يذكر في أغلب كتب اللغة والتفسير وكتب الشواهد وقد وجدت بيتا للفرزدق في ديوانه ص ٣٨ من الجزء الثاني في حرف القاف ولفظه :

وذات حليل أنكحتها رماحنا حلالا لمن يبني بها لم تطلق

أيها المنكح الثريا سهيلا عمرك الله كيف يجتمعان[1]

والجمع يحصل حقيقة بالوطء دون العقد ، ولو قيل : إنه حقيقة فيهما أو في العقد فالقرينة دلت على أن المراد الوطء ، وهو قوله سبحانه ﴿ **إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا** ﴾[2] ومثل هذا التغليظ لا يستعمل في العقد ، وأورد على هذا قوله سبحانه ﴿ **هو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا** ﴾[3] فامتن سبحانه بالصهر ، ولا يمتن بالزنا .

٢٥١٣ ـ وبما روى الدارقطني عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال « الحرام لا يحرم الحلال »[4] .

٢٥١٤ ـ وعن عائشة رضي الله عنها ، عن النبي ﷺ نحوه ،[5] وأجيب بأن الله سبحانه امتن بالنسب ، ومع هذا يثبت بالزنا ، لأنه يثبت من

---

(١) تقدم هذا البيت في أول كتاب النكاح ، وهو لعمر بن أبي ربيعة القرشي المشهور .

(٢) سورة النساء ، الآية ٢٢ .

(٣) سورة الفرقان ، الآية ٥٤ .

(٤) هو في سنن الدارقطني ٣ /٢٦٨ من طريق جعفر بن أحمد بن سام ، عن إسحاق بن محمد الفروي ، عن عبد الله بن عمر بن حفص العمري ، عن نافع ، عن ابن عمر به مرفوعا « لا يحرم الحرام الحلال » ورواه أيضا البيهقي ٧ /١٦٨ وابن الجوزي في العلل ٢ /١٣٦ وابن ماجه ٢٠١٥ من طريق إسحاق الفروي ، عن العمري به ، قال البوصيري في الزوائد ١٢٣/٢ : هذا إسناد ضعيف ، لضعف عبد الله بن عمر العمري الخ ، وضعفه ابن الجوزي بإسحاق الفروي ، وخطأه المحقق ، فإن الفروي صدوق ، لكنه كف فساء حفظه ، كما في التقريب .

(٥) رواه الدارقطني ٣ /٢٦٨ من طريق المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي ، عن عثمان بن عبد الرحمن الزهري ، عن ابن شهاب ، عن عروة ، عن عائشة قالت : سئل رسول الله ﷺ عن رجل زنا بامرأة فأراد أن يتزوجها أو ابنتها ؟ قال « لا يحرم الحرام الحلال ، إنما يحرم ما كان بنكاح » ورواه أيضا ابن عدي في الكامل ٥ /١٨٠٨ وابن الجوزي في العلل ٢ /١٣٦ برقم ١٠٣١ من طريق المغيرة بن إسماعيل ، عن عثمان بن عبد الرحمن ، فذكره بلفظ : سئل عن الرجل يتبع المرأة حراما ، أينكح ابنتها ، أو يتبع البنت حراما أينكح أمها ؟ فذكره ، ثم رواه ابن عدي من طريق أخرى عن المغيرة ، ولفظه « لا يفيد حلال بحرام ، من أتى امرأة فجورا فلا عليه أن يتزوج أمها أو ابنتها » ورواه ابن حبان في المجروحين ٢ /٩٨ من طريق المغيرة عن عثمان فذكره .

أمه وآبائها ،[1] وعن حديث ابن عمر بأن مداره على إسحاق بن محمد الفروي ، وهو منكر الحديث ، قاله غير واحد من الأئمة ، ورماه ابن معين وغيره بالكذب ، وفيه أيضا العمري وقد ضعف ،[2] وعن حديث عائشة بأن مداره على عثمان بن عبد الرحمن ، وهو منكر الحديث ، وقال ابن معين : هو كذاب .[3]

وقد أشعر كلام الخرقي بأن وطء الحلال والشبهة لا نزاع فيهما بين أهل العلم ، وهو كذلك ، إلا أنه قد حكي للشافعي قويل بأن وطء الشبهة لا يحرم ، ولا يعرج عليه ،[4] ودخل في وطء

---

(١) يعني قوله تعالى ﴿ وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا ﴾ وولد الزنا ينسب إلى أمه وإلى أصولها وفروعها .

(٢) لعل الشارح تبع ابن الجوزي في تضعيف الحديث بالفروي ، وقد ذكرنا أن الفروي صدوق ، كما ذكر الحافظ في التقريب والتهذيب ، والذهبي في الميزان ، وغيرهما ، وإنما ذكر الحافظ أنه كف فساء حفظه ، ولهذا لم يذكره ابن حبان في المجروحين ، ولا ابن عدي في الكامل ، وذكره العقيلي في الضعفاء ١ /١٠٦ وقال : جاء عن مالك بأحاديث كثيرة لا يتابع عليها ، وسمعت أبا جعفر الصائغ يقول : كان إسحاق الفروي كف وكان يلقن . الخ ، وأما الذي رماه ابن معين بالكذب فهو إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة ، فقد ذكره العقيلي في الضعفاء ١ /١٠٢ برقم ١١٩ وروى بسنده عن الإمام أحمد قال : لا يحل الرواية عن إسحاق . ثم روى عن يحيى بن معين أنه قال في إسحاق وأخويه : كلهم ثقات إلا إسحاق . وقال أيضا : لا يكتب حديثه ، ليس بذاك . وأما العمري فهو عبد الله بن عمر بن حفص بن عاصم ، ابن عمر بن الخطاب ، ذكره ابن حبان في المجروحين ٢ /٦ وقال : كان ممن غلب عليه الصلاح والعبادة ، حتى غفل عن ضبط الأخبار ، وجودة الحفظ للآثار ، فرفع المناكير ، فلما فحش خطؤه استحق الترك . مات سنة ١٧٣ وذكره العقيلي في الضعفاء برقم ٨٤٤ وروى عن يحيى أنه قال : ضعيف . ثم روى عن أحمد أنه سئل عنه فقال : هو يزيد في الأسانيد ، ويخالف ، وكان رجلا صالحا . اهـ .

(٣) عثمان بن عبد الرحمن هو ابن عمر بن سعد بن أبي وقاص ، الزهري الوقاصي ، أبو عمرو المدني ، ذكره ابن حبان في المجروحين ٢ /٩٨ وقال : كان ممن يروي عن الثقات الأشياء الموضوعات ، لا يجوز الإحتجاج به ، ثم روى عن يحيى بن معين قال : الوقاصي ليس بشيء . اهـ وذكره العقيلي في الضعفاء ٣ /٢٦ برقم ١٢٠٩ وروى عن يحيى أنه قال : ضعيف . وقال : ليس بشيء . وروى عن البخاري قال : تركوه .

(٤) يظهر أنه قول ضعيف ، ولذلك صغره للتحقير ، والمشهور في كتب الشافعية أنه يحرم ، قال

الحلال الوطء بملك اليمين ، وهو إجماع ، ودل كلامه على أن وطء الشبهة ليس بحلال ولا حرام ، وقد صرح القاضي في تعليقه بأنه حرام ؛ وكلام الخرقي يشمل الوطء في القبل والدبر ، وصرح بذلك أبو محمد في كتابيه ، وكذلك القاضي ، وأبو الخطاب بما يقتضي أنه وفاق ، وشذ ابن حمدان في رعايتيه فقدم اختصاص الحكم بالقبل ، فقال : في قبل ، وقيل : أو دبر[1] (وقد دخل) في كلام الخرقي وطء الميتة ، لأنه وطء حرام ، وقد قال القاضي في الجامع الكبير : إنه لا يعرف الرواية في ذلك ، وحكى فيها احتمالين ، (وقد يدخل) فيه وطء من لا يوطأ مثلها ، وقد يخرج ، لأنه جناية وليس بوطء ، وفيها وجهان ، أصحهما عدم التحريم .[2]

وقد يقال : ظاهر كلام الخرقي أن الخلوة ، ونظر الفرج ، والمباشرة دونه ، إذا كن لشهوة لا يتعلق بهن تحريم ، لتخصيصه الوطء بالذكر ، وهو الصحيح من الروايتين في الجميع ، وتحقيق ذلك ، وبيان طرق الأصحاب فيه يحتاج إلى تطويل ، والله أعلم .

صاحب المهذب كما في تكملة المجموع ١٦ /٢١٧ : ومن حرم عليه بنكاحه أو بنكاح أبيه أو ابنه ، حرم عليه بوطئه أو وطء أبيه أو ابنه ، في ملك أو شبهة الخ ، وقال ابن المنذر في الإجماع ٣٦٥ : وأجمعوا على أن الرجل إذا وطىء امرأة بنكاح فاسد ، أنها تحرم على ابنه وأبيه ، وعلى أجداده وولد ولده . ونقل كلامه أبو محمد في المغني ٦ /٥٧٧ وحكاه المرداوي في الإنصاف ٨ /١١٧ .

(١) يريد بكتابي أبي محمد المغني والكافي فقد ذكر في المغني ٦ /٥٧٧ أنه لا فرق بين الزنا في القبل والدبر ، وكذا الكافي ٢ /٦٦٣ وذكره أبو الخطاب في الهداية ١ /٢٥٢ وقال المرداوي في الإنصاف ٨ /١١٧ وذكر القاضي في الخلاف وأبو الخطاب في الانتصار أنه يثبت تحريم المصاهرة بوطء الدبر بالإتفاق ، جزم به في الهداية ، والخلاصة ، والمستوعب ، والمغني والترغيب ، والشرح ، والرعايتين الخ .

(٢) معنى كونه جناية أنه اعتداء عليها بما هو ضرر محض ، وقد ذكر الوجهين أبو محمد في الكافي ٢ /٦٦٣ وأبو الخطاب في الهداية ١ /٢٥٢ قال في الإنصاف ٨ /١١٨ (أحدهما) لا يثبت التحريم بذلك ، وهو المذهب .... وصححه الزركشي الخ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : وإن تزوج أختين من النسب أو الرضاع في عقد واحد فسد نكاحهما .

ش : قد تقدم أنه يحرم الجمع بين الأختين مطلقا ، فإذا جمع فسد النكاح فيهما ، لارتكابه النهي ، مع أنه لا مزية لإحداهما على الأخرى ، أشبه ما لو زوجت المرأة من رجلين ، أو عقد عليها وليان عقدين لرجلين فوقعا معا ، ونقل ابن منصور عن أحمد : إذا تزوج أختين في عقد يختار إحداهما . قال القاضي : وهو محمول على أنه يختار إحداهما بعقد مستأنف ، والله أعلم .

قال : وإن تزوجهما في عقدين فالأولى زوجته .

ش : أي إذا تزوجهما في عقدين ، فوقعا واحدا بعد واحد ، وعلم السابق ، فإن الحكم له ، إذ الجمع المحرم إنما يحصل بالثاني ، فاختص البطلان به ، أما إن علم وقوعهما معا فقد تقدم ، وإن لم يعلم كيف وقعا ، أو علم السبق ولم يعلم السابق ، أو علم ثم نسي ، فظاهر كلام جماعة من الأصحاب أن حكم ذلك حكم الوليين يزوجان من رجلين ، قال ابن أبي موسى : فإن جهل أولهما بطل النكاحان ، (وقيل عنه) يقرع بينهما ، والأول أصح ، والله أعلم .

قال : والقول فيهما القول في المرأة وعمتها ، والمرأة وخالتها .

ش : هذا من باب المقلوب ، أي القول في المرأة وعمتها ، والمرأة وخالتها ، كالقول في الأختين ، إن تزوجهما في عقد واحد لم يصح ، وإن تزوجهما في عقدين صح الأول ، والله أعلم .

قال : وإن تزوج أخته من الرضاعة وأجنبية في عقد واحد ثبت نكاح الأجنبية .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ش : هذا إحدى الروايتين ، وهو اختيار القاضي في تعليقه ، والشريف ، وأبي الخطاب في خلافيهما ، وأبي محمد ، لأن الأجنبية محل قابل للنكاح ، صدر عليها عقد من أهله فصح ، كما لو انفردت ، (والثانية) لا يصح فيهما ، اختارها أبو بكر ،[1] لأنه عقد اشتمل على مباح ومحظور ، فغلب الحظر ، كما لو اختلطت المذكاة والميتة ، وكذبيحة من أحد أبويه كتابيا ، والآخر مجوسيا ، وأجيب عن المذكاة والميتة بأن عين المباح مجهول ،[2] وههنا معلوم ، وعن من أحد أبويه كتابيا ، بأن المباح والمحظور اجتمعا في عين واحدة ، وههنا في عينين ، وهكذا الحكم في كل من جمع بين محرمة ومحللة ، هل يصح النكاح في المحللة ؟ على روايتين ، والله أعلم .

قال : وإذا اشترى أختين فأصاب إحداهما ، لم يصب الأخرى حتى يحرم عليه الأولى ، ببيع أو نكاح ، أو هبة ، أو ما أشبهه ، ويعلم أنها ليست بحامل منه .

ش : يجوز أن يشتري أختين في عقد ، لأن الممنوع منه الجمع بينهما في الفراش ، ولا يصيران بذلك فراشا بالإجماع ، ولا يجوز أن يجمع بينهما في الوطء ، على المشهور والمنصوص من الروايتين ، وهو المختار للأصحاب ، لقوله سبحانه ﴿ **وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف** ﴾[3] وهو شامل للجمع في النكاح والجمع بملك اليمين ، وإن قيل : حقيقة الجمع المقارنة ، وذلك

---

(١) قال في المغني ٦ /٥٨٣ وقيل : فيه روايتان (إحداهما) يفسد فيهما ، وهو أحد قولي الشافعي ، واختيار أبي بكر .... (والثانية) يصح في الحرة ، وهي أظهر الروايتين . اهـ .

(٢) يعني أن المذكاة المشتبهة بميتة مجهولة العين ، لا يمكن معرفتها بيقين ، وكذا اشتباه الأجنبية بالمحارم .

(٣) سورة النساء ، الآية ٢٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

متعذر في الوطء ؟ قيل : الجمع يعبر به عن فعل الشيئين أحدهما عقب الآخر .

٢٥١٥ ـ كما أنه قد جاء أنه ﷺ جمع بين الصلاتين[1] ولأن الذي علل به النبي ﷺ تحريم الجمع في النكاح ـ وهو قطع الرحم ـ موجود هنا.[2]

٢٥١٦ ـ وقد روي عن عثمان رضي الله عنه ، وعلي وابن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا : أحلتهما آية ، وحرمتهما آية .[3] يريدون بالمحللة

---

(١) أي جمع بينهما لعذر كسفر ونحوه ، فقد روى البخاري ١١٠٦ وغيره عن ابن عمر قال : كان النبي ﷺ يجمع بين المغرب والعشاء إذا جد به السير . وروى أيضا ١١٠٧ عن ابن عباس قال : كان النبي ﷺ يجمع بين الظهر والعصر إذا كان على ظهر السير ، ويجمع بين المغرب والعشاء . وروى أيضا ١١٠٨ عن أنس قال : كان النبي ﷺ يجمع بين صلاة المغرب والعشاء في السفر .

(٢) يشير إلى الحديث المتقدم برقم ٢٥٠٦ ولفظه « إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم » .

(٣) روى مالك في الموطأ ٢ /٧٢ وعنه الشافعي ٢ /٢٣٩ برقم ١٥٧٠ وعبد الرزاق ١٢٧٢٨ ، ١٢٧٣٠ وابن أبي شيبة ٤ /١٦٩ والبيهقي ٧ /١٦٣ والدارقطني ٣ /٢٨١ عن ابن شهاب ، عن قبيصة بن ذؤيب ، أن رجلا سأل عثمان بن عفان عن الأختين من ملك اليمين ، هل يجمع بينهما ؟ فقال عثمان : أحلتهما آية ، وحرمتهما آية . فأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك . قال : فخرج من عنده فلقي رجلا من أصحاب رسول الله ﷺ فسأله عن ذلك ، فقال : لو كان لي من الأمر شيء ، ثم وجدت أحدا فعل ذلك لجعلته نكالا . قال ابن شهاب : أراه علي بن أبي طالب . ورواه عبد الرزاق ١٢٧٣٢ عن عثمان وحده ، ورواه أيضا ١٢٧٢٩ عن علي وحده ، وروى ابن أبي شيبة ٤ /١٦٨ عن موسى بن أيوب عن عمه ، أنه سأل عليا عن رجل له أمتان أختان ، وطيء إحداهما ، ثم أراد أن يطأ الأخرى ، قال : لا حتى يخرجها من ملكه . ثم روى عن أبي صالح الحنفي أن ابن الكواء سأل عليا عن الجمع بين الأختين ، قال : حرمتهما الآية ، وأحلتهما أخرى ، ولست أفعل أنا ولا أهلي . ورواه البزار كما في الكشف ١٤٣٨ وعزاه في المطالب العالية ١٦٨٨ لمسدد وغيره ، وروى ابن أبي شيبة أيضا ٤ /١٧٠ عن الزهري ، عن عبيد الله بن عبد الله ، معنى رواية مالك عن قبيصة ، وروى سعيد بن منصور ١٧٣٤ عن أبي إسحاق ، عن رجل كانت له جاريتان امرأة وابنتها ، فولدتا منه جميعا ، فسأل عليا فقال : آيتان إحداهما تحرم عليك ، والأخرى تحل لك ما ملكت يمينك . وروى سعيد ١٧٣٩ عن قيس بن أبي عاصم ، قال : قلت لابن عباس : أيقع الرجل على الجارية وابنتها تكونان له مملوكتين ؟ قال : حرمتهما الآية ، وأحلتهما الآية . وكذا رواه الدارقطني ٣ /٢٨٢ وروى سعيد ١٧٣٨ عن الشعبي أن ابن عباس سئل عن الأختين مما ملكت اليمين ، فقال : لا أحلهما ولا أحرمهما ، أحلتهما آية ، وحرمتهما أخرى . لكن روى عبد الرزاق ١٢٧٣٧ وسعيد بن منصور ١٧٣٥ والبيهقي ٧ /١٦٤ عن عكرمة قال : ذكر عند ابن عباس قول علي في الأختين من ملك اليمين ، فقال : إنما

قوله تعالى ﴿ **وأحل لكم ما وراء ذلكم** ﴾[1] وبالمحرمة ﴿ **وأن تجمعوا بين الأختين** ﴾ فغلبنا آية التحريم احتياطا ، وأيضا فآية التحليل قد خصصت بالاتفاق ، فضعف عمومها ، (وحكى القاضي) ، وطائفة من أصحابه ، والشيخان وغيرهم رواية بالكراهة من غير تحريم ،[2] معتمدين في ذلك على قوله في رواية ابن منصور ـ وسأله عن الجمع بين الأختين المملوكتين : تقول إنه حرام ؟ قال : لا أقول أنه حرام ، ولكن ينهى عنه . وامتنع أبو العباس من إثبات هذه الرواية ، قال : لأنه لم يقل : ليس بحرام . ولكنه قال : لا أقول إنه حرام . وهذا الأدب في الفتوى كثيرا ما يستعمله السلف ، لا يطلقون لفظ التحريم ، بل : يقولون منهي عنه ؛ ولا لفظ الفرض ، بل يقولون : يؤمر به . ونحو ذلك ، استهابة لعهدة اللفظية إلا فيما علم دليله بالقاطع[3] .

وبالجملة هذا القول يستدل له بالعمومات نحو ﴿ **وأحل لكم ما وراء ذلكم** ﴾[4] ﴿ **والذين هم لفروجهم حافظون إلا**

تحرمهن علي قرابتي منهن ، ولا تحرمهن علي قرابة بعضهم من بعض . وكان يقول ﴿ **إلا ما ملكت أيمانكم** ﴾ : هي مرسلة . قال الحافظ في التلخيص ٣ /١٧٤ والمشهور أن المتوقف فيه عثمان ، يعني أن عليا جزم بتحريم الجمع ، وعثمان توقف ، وقال : أحلتهما الآية . يعني قوله تعالى ﴿ **إلا ما ملكت أيمانكم** ﴾ وحرمتهما الآية يعني قوله تعالى ﴿ **وأن تجمعوا بين الأختين** ﴾ .

(١) سورة النساء ، الآية ٢٤ . وقد ذكرنا أن ابن عباس استدل بعموم قوله تعالى ﴿ **إلا ما ملكت أيمانكم** ﴾ وقد روى عبد الرزاق ١٢٧٢٥ ـ ١٢٧٥٠ وابن أبي شيبة ٤ /١٦٨ وسعيد بن منصور ١٧٢٧ ـ ١٧٣٧ تحريم الجمع أو كراهته عن عمر ، وابنه ، وعمار وابن مسعود ، وعائشة ، والنعمان بن بشير ، ومعاوية ، وعطاء والحسن ، وابن سيرين ، وابن الحنفية وابن المسيب ، والشعبي والنخعي ، وغيرهم .

(٢) ذكر هذه الرواية أبو محمد في المغني ٦ /٥٨٤ وفي الكافي ٢ /٦٦٦ والمقنع ٣ /٣٦ وذكرها أيضا أبو البركات في المحرر ٢ /٢٠ وكذا ذكرها أبو الخطاب في الهداية ١ /٢٥٣ وذكرها قبلهم القاضي في كتاب الروايتين ٢ /٩٨ .

(٣) ذكر هذه الرواية عن ابن منصور القاضي في الروايتين ٢ /٩٨ وأبو محمد في المغني ٦ /٥٨٤ وغيرهما ، وتكلم أبو العباس ابن تيمية رحمه الله على مسألة الجمع المذكور في الفتاوى ٣٢ /٦٩ ـ ٧١ ، ١٨٤ .

(٤) سورة النساء ، الآية ٢٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ﴾[1] **﴿ فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ﴾**[2] ولا تفريع على هذا القول ، أما على الأول فإذا ملك أختين كان له أن يطأ إحداهما أيتهما شاء ، على ظاهر كلام أحمد ، والخرقي ، واختيار القاضي ، وابن عقيل ، والشيخين ، وغيرهم ،[3] إذ الممنوع منه الجمع في الوطء ولم يوجد ، وقطع أبو الخطاب في هدايته بالمنع من وطء إحداهما حتى يحرم الأخرى بما سيأتي إن شاء الله تعالى ، إذ لا مزية لإحداهما على الأخرى ،[4] فاستباحة وطء إحداهما دون الأخرى ترجيح من غير مرجح ، ويرد بأن اختياره ترجيح أحد الجائزين ، ومتى وطىء إحداهما لم تحل له الأخرى حتى يحرم الموطوءة على نفسه بتزويج ، أو بيع ، أو هبة أو عتق ، ويعلم أنها ليست بحامل منه ، بأن يستبرئها .

٢٥١٧ ـ نص أحمد رحمه الله على ذلك في الجملة ، محتجا بأن هذا قول علي وابن عمر رضي الله عنهم[5] . والمعنى فيه أنه لو لم يفعل ذلك

---

(١) سورة المؤمنون ، الآية ٥ ، ٦ وسورة المعارج ، الآية ٢٩ ، ٣٠ .

(٢) سورة النساء ، الآية ٣ .

(٣) يعني أن الممنوع وطؤهما معا فإذا اختار واحدة حرمت عليه أختها الخ صرح بذلك القاضي في الروايتين ٢ /٩٨ وأبو محمد في المغني ٦ /٥٨٥ وأبو البركات في المحرر ٢ /٢١.

(٤) قال في الهداية ١ /٢٥٣ : فإن اشتراهن في عقد صح الشراء ، ولا يحل وطء إحداهن حتى يحرم الأخرى . الخ وقال في المغني : وقال الحكم وحماد : لا يقرب واحدة منهن .... وذكره أبو الخطاب مذهبا لأحمد الخ ، وقال في المحرر : وقياس قول أبي الخطاب منعه أولا حتى يحرم إحداهما .

(٥) روى عبد الرزاق ١٢٧٣٥ ، ١٢٧٤٧ عن الثوري عن غير واحد من أصحابه أنهم قالوا : إذا زوجها فلا بأس بأختها . وكان ابن عمر يكره ذلك وإن زوجها ، وروى ابن أبي شيبة ٤ /١٦٨ عن علي في رجل له أمتان أختان ، وطىء إحداهما ، ثم أراد أن يطأ الأخرى ، قال : لا حتى يخرجها من ملكه ، قيل : فإن زوجها عبده ؟ قال : لا حتى يخرجها عن ملكه . ثم روى هو وسعيد ١٧٢٧ عن ابن عمر أنه سئل عن رجل له أمتان أختان ، وقع على إحداهما ، أيقع على الأخرى ؟ قال : لا مادامت التي وقع عليها في ملكه . وروى أيضا سعيد ١٧٢٩ عن ابن عمر أنه كانت له مملوكتان أختان ، فوطىء إحداهما ، ثم أراد أن يطأ الأخرى ، فأخرجها عن ملكه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أفضى إلى الجمع بين الأختين في الوطء ، أو جمع مائه في رحم أختين ، وإنه غير جائز ، ولا يكفي استبراؤها بدون زوال الملك على الصحيح ، سداً للذريعة ، إذ الاستبراء لا يمنع وطأها .

٢٥١٨ ـ واتباعا لحكم الصحابة ،[١] وقال ابن عقيل : ينبغي أن يكتفى به ، إذ به يزول الفراش المحرم للجمع ، ولا يكفي زوال ملكه بدون استبراء ، حذارا من أن يجمع ماءه في رحم أختين ، ولا التحريم بدون زوال ملك ، كما إذا ظاهر منها ، نص عليه أحمد ، معللا بأن هذا قد يكفر ، وكما إذا رهنها على الأشهر ، لتمكنه من فك الرهن ، وفيه وجه لانعقاد سبب الانتقال ، وتكفي الكتابة في وجه ، اختاره القاضي وغيره ، لأنها نوع من البيع ، ولا تكفي في آخر ، اختاره أبو محمد ، لبقاء الملك ،[٢] ولا يكفي تحريمها بصوم أو اعتكاف ، أو ردة أو عدة ، ونحو ذلك ، لبقاء الفراش ، وظاهر إطلاق أحمد وكثير من الأصحاب أنه يكفي زوال الملك ، وإن أمكنه الاسترجاع ، كما إذا وهبها لولده ، أو باعها بشرط الخيار ، وظاهر ضابط ابن عقيل المنع ، فإنه قال : عقد الباب أن يحرمها تحريما لا يمكنه رفعه بنفسه ، وحكى ابن تيمية الكبير المسألة على وجهين ،[٣] والله أعلم .

قال : فإن عادت إلى ملكه لم يصب واحدة منهما حتى يحرم الأخرى .

---

(١) يريد ما تقدم عن علي وابن عمر من إخراج الموطوءة عن ملكه ، وقد روى عبد الرزاق ١٢٧٤٢ وابن أبي شيبة ٤ /١٦٩ عن ابن مسعود ، أن رجلا راجعه في الجمع بين الأختين ، وقال : قد أحل الله لي ما ملكت يميني . فأغضب ابن مسعود فقال له : جملك مما ملكت يمينك .

(٢) ذكر الرهن أبو محمد في المغني ٦ /٢٨٥ والكافي ٢ /٦٦٦ ورجح أنه لا يبيح الأخرى ، وكذا ذكر الظهار والكتابة ، وذكر أبو البركات في المحرر ٢ /٢٠ وجهين في الكتابة .

(٣) أطلق الفقهاء إخراجها عن ملكه ، وذلك يشمل الهبة لولده ، والبيع بشرط الخيار .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ش : يعني إذا عادت المحرمة إلى ملكه لم يصب واحدة منهما حتى يحرم الأخرى ، وتحت هذا صورتان (إحداهما) إذا عادت بعد وطء الأخرى ، فالمنصوص عن أحمد في رواية جماعة ، وعليه عامة الأصحاب ، أنه يجتنبها حتى يحرم إحداهما[1] حذارا من الجمع بينهما في الفراش ، لأن الأولى قد كانت فراشا ، والثانية قد صارت فراشا ، واختار أبو البركات أنه يقيم على وطء الثانية ، ويجتنب الراجعة ، لأن فراشها قد انقطع ، والعود لا يصيرها فراشا (الصورة الثانية) عادت قبل أن يطأ الباقية ،[2] فظاهر كلام أحمد والخرقي ، وكثير من الأصحاب اجتنابهما حتى يحرم إحداهما كالأولى ، لأنه استفرش الأولى ، واستباح الثانية ، فتصير في حكم المستفرشة ، واختار أبو البركات أنه يطأ أيتهما شاء ، إذ الأولى قد زال فراشها ، والثانية لم يستفرشها ، كالمشتراتين ابتداء ، واختار أبو محمد إباحة الراجعة ، لثبوت الفراش لها دون الباقية ، حذارا من الاجتماع في الفراش ،[3] والله أعلم .

قال : وعمة المرأة وخالتها في ذلك كأختها .

ش : كل من حرم الجمع بينه وبين آخر في الفراش كالأختين في جميع ما تقدم ، لاستوائهما معنى ، فاستويا حكما ، والله أعلم .

---

(١) وقع في (ع د) : أن يجتنبهما حتى يحرم الأخرى .

(٢) سقطت كلمة (الصورة) من (س ت) : ووقع فيهما : أن يطأ الثانية .

(٣) قال أبو البركات في المحرر : وإذا حرم الموطوءة ، ثم رجعت إليه بعد أن وطىء الباقية ، أقام على وطئها واجتناب الراجعة عندي ، والمنصوص أنه يجتنبهما حتى يحرم إحداهما ، ولو رجعت قبل وطء الباقية ، وطىء أيتهما شاء عندي الخ ، وفي المغني ٦ /٥٨٦ : متى زال ملكه عن الموطوءة فوطىء أختها ، ثم عادت الأولى إلى ملكه ، فليس له وطء إحداهما حتى يحرم الأخرى ، بإخراج عن ملكه ، أو تزويج . نص عليه أحمد . اهـ وكذا ذكر صاحب المبدع ٧ /٦٥ ونقل عن المغني : إن عادت قبل وطء أختها فهي المباحة . قال : وقال ابن نصر الله : هذا إذا لم يجب استبراء ، فإن وجب لم يلزمه ترك أختها . وهو حسن اهـ ، ونقل في الإنصاف ٨ /١٢٨ هذه الأقوال وغيرها .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : ولا بأس أن يجمع بين من كانت زوجة رجل وابنته من غيرها .

ش : نص على هذا أحمد رحمه الله .

٢٥١٩ ـ وذكره عن عبد الله بن جعفر ، وعبد الله بن صفوان ، وعن جملة من أصحاب رسول الله ﷺ ، وكذلك ذكر البخاري عن عبد الله بن جعفر أنه جمع بين ابنة علي وامرأته ، ورواه الدارقطني عن ابن عباس ، وعن رجل من الصحابة من أهل مصر يقال له جبلة ،[1] وهو راجع إلى القاعدة السابقة ، وهو أن كل امرأتين لو

(١) قال البخاري في الصحيح ٩ /١٥٣ : وجمع عبد الله بن جعفر بين ابنة علي وامرأة علي . قال الحافظ في الفتح ٩ /١٥٥ : وصله البغوي في الجعديات، من طريق عبد الرحمن بن مهران أنه قال : جمع عبد الله بن جعفر بين زينب بنت علي ، وامرأة علي ليلى بنت مسعود . اهـ وروى عبد الرزاق ١٣٩٦٥ وعبد الله بن أحمد في مسائله ١٢٨٧ عن معمر ، عن الزهري ، قال : جمع عبد الله بن جعفر بين امرأة علي وابنته من غيرها . وروى ابن أبي شيبة ٤ /١٩٤ عن قثم ، أن عبد الله بن جعفر جمع بين ابنة علي وامرأته . يعني من غيرها ، ورواه سعيد ١٠١٠ ، ١٠١١ عن قثم مولى آل العباس ، قال : جمع عبد الله ابن جعفر بين ليلى بنت مسعود النهشلية ، وكانت امرأة علي ، وبين أم كلثوم بنت علي . وكذا رواه عبد الله بن أحمد في مسائله ١٢٨٦ عن قثم به ، ورواه الدارقطني ٣ /٣١٩ والبيهقي ٧ /١٦٧ عن قثم وغيره ، وروى ابن أبي شيبة ٤ /١٩٤ وسعيد بن منصور ١٠٠٨ ، ١٠٠٩ عن عمرو بن دينار ، وعكرمة بن خالد ، أن عبد الله بن صفوان تزوج امرأة رجل من ثقيف ، وابنته من غيرها ، وروى ابن أبي شيبة ٤ /١٩٤ وسعيد بن منصور ١٠٠٦ عن أيوب قال : سئل الحسن وابن سيرين عن الرجل يتزوج امرأة الرجل وابنته من غيرها ؟ فكره ذلك الحسن ، ولم ير به بأسا محمد بن سيرين ، وقال : نبئت أن جبلة ـ رجل كان بمصر ـ تزوج أم ولد رجل ، وابنته من غيرها . ورواه الدارقطني ٣ /٣٢٠ وعبد الله في مسائله ١٢٨٨ عن أيوب ، عن محمد ، أن رجلا من أهل مصر له صحبة يقال له جبلة الخ ، ولم أجد عن ابن عباس أثرا في ذلك من قول أو فعل ، ولم يرو الدارقطني إلا قصة ابن جعفر وجبلة ، وابن جعفر هو ابن أبي طالب الهاشمي ، أحد الأجواد ، وله صحبة ، مات سنة ٨٠ أو بعدها ذكره في الإصابة برقم ٤٥٩١ وعبد الله بن صفوان هو ابن أمية بن خلف الجمحي المكي ، من كبار التابعين ، مات سنة ٧٣ ذكره ابن سعد في الطبقات ، وجبلة ذكره في الإصابة ١٠٨٤ غير منسوب ، ونقل عن البخاري أن له صحبة ، ورجح أنه جبلة بن عمرو بن ثعلبة الأنصاري ، ولم أجد عن أحد من الصحابة قولاً ولا فعلا في ذلك إلا ما روى ابن أبي شيبة ٤ /١٩٤ عن الثقفي عن أيوب ، قال : نبئت عن سعد بن قرحاء ، رجل من أصحاب النبي ﷺ ، جمع بين امرأة رجل وابنته من غيرها ، وذكره الحافظ في الإصابة ، ونقل هذا الخبر فقط ، وفي (س ت ي) : وعن جماعة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قلبت إحداهما ذكرا لم يجز له أن يتزوج بالأخرى لأجل القرابة ، لم يجز الجمع ، وإلا جاز ، إذ لو قلبت امرأة الأب ذكرا لاقتضى لها جواز التزوج ببنت الزوج ، إذ لا قرابة بينهما ، وإنما المنع للصهرية ،[1] والله أعلم .

قال: وحرائر أهل الكتاب ، وذبائحهم حلال للمسلمين[2].

ش : لقول الله سبحانه ﴿ **اليوم أحل لكم الطيبات ، وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ، وطعامكم حل لهم ، والمحصنات من المؤمنات ، والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ، إذا آتيتموهن أجورهن** ﴾[3] وهذا يخصص قوله تعالى ﴿ **ولا تنكحوا المشركات** ﴾[4] الآية .

٢٥٢٠ ـ وقيل عن ابن عباس إنها نسخت بها ،[5] وقيل : لفظ المشركين لا يتناول بإطلاقه أهل الكتاب ، بدليل قوله سبحانه ﴿ **لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين** ﴾[6] وقوله ﴿ **ما يود**

---

(١) أي منع ابن الزوج من نكاح امرأة أبيه ، ليس للقرابة ، بل للمصاهرة ، فيحل لأخيها نكاح بنت زوجها من غيرها .

(٢) في (المتن والمغني و س ت) : نساء أهل الكتاب . وفي المغني : حلائل .

(٣) سورة المائدة ، الآية ٥ .

(٤) سورة البقرة ، الآية ٢٢١ .

(٥) أي خصصت آية البقرة ، فاستثنى من عمومها نساء أهل الكتاب ، كما روى ابن جرير في تفسير آية البقرة برقم ٤٢١٢ عن علي بن أبي طلحة ، عن ابن عباس : قوله ﴿ **ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن** ﴾ ثم استثنى نساء أهل الكتاب فقال ﴿ **والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب** ﴾ حل لكم ﴿ **إذا آتيتموهن أجورهن** ﴾ وروى أيضا في تفسير آية المائدة برقم ١١٢٨٥ عن ابن عباس قال : من نساء أهل الكتاب من يحل لنا ، ومنهم من لا يحل لنا . ثم قرأ ﴿ **قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله** ﴾ إلى قوله ﴿ **حتى يعطوا الجزية** ﴾ فمن أعطى الجزية حل لنا نساؤه ، ومن لم يعط الجزية لم يحل لنا نساؤه . وروى ابن جرير برقم ٤٢١٣ عن عكرمة والحسن ، في آية البقرة : فنسخ من ذلك نساء أهل الكتاب .

(٦) أول سورة البينة .

الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين ﴾[1] وهو كثير ، مع أن جواز نكاح حرائر أهل الكتاب إجماع أو كالإجماع ، قال ابن المنذر : لا يصح عن أحد من الأوائل تحريم ذلك ، إلا أن أحمد قال في رواية ابن إبراهيم : اختلفوا في اليهود والنصارى ، أما المجوس فلم يختلفوا فيهم .[2]

٢٥٢١ ــ وذكر البخاري عن نافع عن ابن عمر ، كان إذا سئل عن نكاح النصرانية أو اليهودية ، قال : إن الله تعالى حرم المشركات على المؤمنين ، ولا أعلم من الإشراك شيئا أكبر من أن تقول المرأة : ربها عيسى ، وهو عبد من عباد الله تعالى .[3]

وقد دخل في كلام الخرقي الحربيات من الكتابيات ، وهو أحد الأقوال ، اختاره القاضي في المجرد وغيره ، لدخولهن في الآية الكريمة ، وقيل : لا يجوز مطلقا ، حملا لآية المنع على ذلك ، وآية الجواز على غير الحربيات ، وقيل : يجوز في دار الإسلام لا في دار الحرب ، وإن اضطر ، وهو منصوص أحمد في غير رواية ، واختيار ابن عقيل ، وقيل بالجواز في دار الحرب مع الضرورة ، وهو اختيار طائفة من الأصحاب ، ونص عليه أحمد أيضا ،

---

(١) سورة البقرة ، الآية ١٠٥ .

(٢) قال ابن المنذر في الإشراف ٤ /٩١ : واختلفوا في نكاح نساء أهل الكتاب ، فرخص في نكاحهن أكثر أهل العلم ، روي إباحة ذلك عن عمر وعثمان ، وجابر وطلحة .... ولا يصح عن أحد من الأوائل أنه حرم ذلك . اهـ ومعنى كلام أحمد أن المجوس لا تحل نساؤهم ، وأما اليهود والنصارى فتحل نساؤهم ، خلافا للرافضة ، كما نقله عنهم أبو محمد في المغني ٦ /٥٩٠ .

(٣) رواه البخاري في صحيحه ٥٢٨٥ عن نافع أن ابن عمر كان إذا سئل فذكره ، وروى ابن أبي شيبة ٤ /١٥٨ عن نافع وميمون بن مهران عن ابن عمر أنه كره نكاح نساء أهل الكتاب ، وقرأ ﴿ **ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن** ﴾ ولا يرى بطعامهن بأسا .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وعلل الإمام المنع في دار الحرب من أجل الولد ، لئلا يستعبد ، ويصير على دينهم .[1]

٢٥٢٢ ـ وحكي عن ابن عباس رضي الله عنهما في رواية أنه كره ذلك ، وفي أخرى أنه قال : لا يتزوج .[2] وعامة نصوص أحمد في الأسير ، فعلى تعليل أحمد لا يتزوج ولا مسلمة ، ونص عليه أحمد في رواية حنبل ، بل ولا يطأ زوجته إن كانت معه ، ونص عليه في رواية الأثرم وغيره ، وعلى مقتضى تعليله له أن يتزوج آيسة أو صغيرة .[3]

ومفهوم كلام الخرقي أنه لا يباح له نكاح الإماء الكتابيات ، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى ، وأنه لا يباح له نكاح مشركة غير كتابية ولا طعامها ، وذلك لقوله سبحانه ﴿ **ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن** ﴾[4] وقوله تعالى ﴿ **ولا تمسكوا بعصم الكوافر** ﴾[5] خرج من ذلك أهل الكتاب بما تقدم ، فبقي من عداهم من عبدة الأوثان ، والمرتدين ، والمكفرين من أهل الملة ، والمجوس ونحوهم ، على مقتضى المنع .

٢٥٢٣ ـ فإن قيل : قد روي عن علي كرم الله وجهه أن المجوس لهم كتاب .[6]

---

(١) لم يصرح أبو محمد في كتبه بحكم الحربية ، وإطلاقه يقتضي الجواز ، وذكر أبو البركات في المحرر ٢ /٢١ وجهين في الحربيات ، وذكر ابن مفلح في الفروع ٥ /٢٠٧ قولا بتحريم الحربية ، وفصل صاحب المبدع ٧ /٧١ والإنصاف ٨ /١٣٥ بنحو ما ذكر الزركشي ها هنا .

(٢) روى ابن أبي شيبة ٤ /١٥٩ عن مجاهد عن ابن عباس قال : لا يحل نكاح نساء أهل الكتاب إذا كانوا حربا . وروى أيضا نحو ذلك عن أبي عياض ، والحكم ، وعروة ، وابن المسيب .

(٣) وتعليله من أجل الولد ، لئلا يستعبد ، ويصير على دينهم ، وهو مأمون هاهنا .

(٤) سورة البقرة ، الآية ٢٢١ .

(٥) سورة الممتحنة ، الآية ١٠ .

(٦) روى الشافعي كما في البدائع ٢ /٣٥ برقم ١١٨٥ عن نصر بن عاصم ، عن علي قال : أنا أعلم

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٥٢٤ ــ وقد قال ﷺ « سنوا بهم سنة أهل الكتاب »[1] ومن سنة أهل الكتاب حل نسائهم .

قيل قد قال الله تعالى ﴿ **أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا** ﴾الآية ،[2] فبين سبحانه أنه أنزل القرآن كراهة أن يقولوا ذلك ، ولو أنزل على أكثر من طائفتين لكان هذا القول كذبا ، وأيضا قوله سبحانه ﴿ **إن الذين آمنوا ، والذين هادوا ، والنصارى ، والصابئين ، والمجوس ، والذين أشركوا ، إن الله**

الناس بالمجوس ، كان لهم علم يعلمونه ، وكتاب يدرسونه ، وإن ملكهم سكر فوقع على ابنته أو أخته ، فاطلع عليه بعض أهل مملكته ، فلما صحي جاؤا يقيمون عليه الحد فامتنع منهم ، فدعا أهل مملكته فقال : تعلمون دينا خيرا من دين آدم ، وقد كان آدم ينكح بنيه من بناته ، فأنا على دين آدم ، ما يرغب بكم عن دينه . فتابعوه ، وقاتلوا الذين خالفوهم حتى قتلوهم ، فأصبحوا وقد أسري على كتابهم ، فرفع من بين أظهرهم ، وذهب العلم الذي في صدورهم وهم أهل كتاب . وروى عبد الرزاق ١٠٠٢٩ عن ابن عيينة عن شيخ منهم يقال له أبو سعد ، عن رجل شهد ذلك أحسبه نصر بن عاصم ، فذكره مطولا ، وكذا رواه البيهقي ٩ /١٨٨ من طريق الشافعي ، وصوب أنه عن عيسى بن عاصم الأسدي الكوفي لكن رواه أبو يعلي ٣٠١ من طريق سفيان بن عيينة عن أبي سعد سعيد بن المرزبان وهو ضعيف عن نصر بن عاصم به .

(١) رواه مالك في الموطأ ١ /٢٦٤ في الزكاة ، وعنه الشافعي كما في البدائع ٢ /٣٤ برقم ١١٨٣ وعبد الرزاق ١٠٠٢٥ وأبو عبيد في الأموال برقم ٧٨ والبيهقي ٩ /١٨٩ من طريق جعفر بن محمد بن علي بن حسين عن أبيه ، أن عمر بن الخطاب خرج فمر على ناس من أصحاب النبي ﷺ ، فيهم عبد الرحمن بن عوف ، فقال : ما أدري ما أصنع في هؤلاء القوم ، ليسوا من العرب ، ولا من أهل الكتاب ؛ فقال عبد الرحمن : أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول « سنوا بهم » الخ ، قال ابن عبد البر في التمهيد ٢ /١١٤ هذا حديث منقطع ، لأن محمد بن علي لم يلق عمر ولا عبد الرحمن بن عوف ، ورواه أبو علي الحنفي عن مالك ، فقال فيه : عن أبيه عن جده ، وهو مع هذا أيضا منقطع ، لأن علي بن الحسين لم يلق عمر ولا عبد الرحمن ، ولكن معناه متصل من وجوه حسان . قال الحافظ في التلخيص ١٥٣٢ : ورواه ابن أبي عاصم في كتاب النكاح بسند حسن ، قال : أخبرنا إبراهيم ابن الحجاج ، أخبرنا أبو رجاء جار لحماد بن سلمة ، أخبرنا الأعمش ، عن زيد بن وهب ، قال : كنت عند عمر بن الخطاب ، فذكر عنده المجوس ، فوثب عبد الرحمن بن عوف فقال : أشهد على رسول الله ﷺ لسمعته يقول « إنما المجوس طائفة من أهل الكتاب ، فاحملوهم على ما تحملون عليه أهل الكتاب » .

(٢) سورة الأنعام ، من الآية ١٥٦ .

يفصل بينهم يوم القيامة ﴾[1] فذكر الملل الست ، وأنه يفصل بينهم يوم القيامة ،[2] ولما ذكر الملل اللاتي فيها سعيد لم يذكر المجوس ولا المشركين ، فقال ﴿ **إن الذين آمنوا ، والذين هادوا ، والنصارى ، والصابئين ، من آمن بالله** ﴾[3] ولو كان في المجوس والمشركين سعيد لذكرهما كما ذكر اليهود والنصارى ، إذ لو كان لهم كتاب لكانوا قبل النسخ على هدى .[4]

٢٥٢٥ ـ وقد روى وكيع عن سفيان ، عن قيس ، عن الحسن بن محمد ابن علي ، قال : كتب رسول الله ﷺ إلى هجر يعرض عليهم الإسلام ، فمن أسلم قبل ، ومن أبى ضربت عليه الجزية ، على أن لا تؤكل لهم ذبيحة ، ولا تنكح لهم امرأة .[5]

٢٥٢٦ ـ وهذا وإن كان مرسلا ، فقد عضده قول خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ ،[6] وعمل جمهور أهل العلم ، وأما ما روي عن

---

(١) سورة الحج ، الآية ١٧ .

(٢) سقط لفظ : يوم القيامة . من (س ت م ي) .

(٣) سورة البقرة ، الآية ٦٢ . ووقع في النسخ (من آمن منهم بالله) وهو خطأ .

(٤) يريد بالسعيد المؤمن ، وعلى هذا فالصابئون أهل كتاب ، وفيهم مؤمنون .

(٥) ورواه أيضا عبد الرزاق ١٠٠٢٨ وابن أبي شيبة ٤ /١٥٨ وأبو عبيد في الأموال برقم ٧٦ والبيهقي ٩ /١٩٢ ، ٢٨٥ من طرق عن سفيان ـ وهو الثوري ـ عن قيس بن مسلم ـ وهو أبو عمر الجدلي الكوفي ـ عن الحسن بن محمد بن علي ـ وهو ابن الحنفية ـ وقال البيهقي : هذا مرسل ، وإجماع أكثر المسلمين عليه يؤكده . ووقع في أكثر النسخ عن الحكم بن محمد وهو خطأ .

(٦) روى البيهقي ٩ /٢٨٥ من طريق يحيى بن سلمة بن كهيل ، عن أبيه ، عن عبد الله بن الخليل ، عن علي رضي الله عنه قال : لا بأس بطعام المجوس ، إنما نهي عن ذبائحهم ، وضعف يحيى بن سلمة ، ولم أجد عن أحد من الصحابة كلاما في حكم ذبائح المجوس ونسائهم ، وقد ذكر الحافظ في التلخيص ١٥٣٣ حديث عبد الرحمن بن عوف بلفظ « سنوا بهم سنة أهل الكتاب ، غير ناكحي نسائهم ، وآكلي ذبائحهم » لكن ذكر أنه صحيح بدون الاستثناء كما تقدم ، وروى عبد الرزاق ١٠١٩١ ـ ١٠١٩٣ عن سعيد بن جبير ، ومرة بن شراحيل ، وطاوس وعكرمة قالوا : لا تؤكل ذبيحة المجوسي وإن ذكر اسم الله عليها .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

علي فقد أنكره أحمد في رواية محمد بن موسى ، وقال إنه باطل .[1]

٢٥٢٧ ـ وأنكر أيضا ما روي عن حذيفة أنه تزوج مجوسية ،[2] ثم لو صح حمل على أنه كان بأيديهم ثم رفع ، وأما قوله ﷺ « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » أي في الجزية ، وهو يدل على أنه لا كتاب لهم .

---

(١) قال أبو محمد في المغني ٦ /٥٩١ : وسئل أحمد أيصح عن علي أن للمجوس كتابا ؟ فقال : هذا باطل . واستعظمه جدا ، وذكر أبو عمر ابن عبد البر في التمهيد ٢ /١١٩ حديث علي السابق ، وضعفه لأن مداره على أبي سعد البقال الكوفي الأعور ، وهو ضعيف مدلس ، كما في تقريب التهذيب . وقال الحافظ في التلخيص ٣ /١٧٥ : بعد أن ذكر الحديث ، ونقل عن الشافعي أنه متصل قال : وهذا كالتوثيق منه لسعيد بن مرزبان ، وهو أبو سعد البقال ، وقد ضعفه البخاري وغيره ، وقال يحيى القطان : لا أستحل الرواية عنه . ثم هو بعد ذلك منقطع ، لأن عيسى بن عاصم لم يلق عليا ، ولا من دونه كابن عباس وابن عمر اهـ .

(٢) روى البيهقي ٧ /١٧٣ من طريق ابن أبي الشوارب : حدثنا عبد العزيز بن المختار ، حدثنا عبد الله بن فيروز ، عن معبد الجهني ، قال : رأيت امرأة حذيفة مجوسية . قال البيهقي : هذا غير ثابت ، والمحفوظ عن حذيفة أنه نكح يهودية . وقد رواه ابن حزم في المحلى ١١ /١٨ من طريق الخشني ، عن ابن المثنى ، عن عبد الأعلى ، عن سعيد بن أبي عروبة ، عن عبد الله بن الداناج قال : سمعت معبداً الجهني يحدث الحسن أن امرأة حذيفة كانت مجوسية ، فجعل الحسن يقول : مهلا : فقال : أنا والله دخلت عليها حتى كلمتها . فحدث به الحسن بعد ذلك . ثم رواه من طريق أخرى عن معبد والحسن قالا : كانت امرأة حذيفة مجوسية . وهذا الخبر مداره على معبد الجهني المبتدع ، وهو أول من أظهر القدر بالبصرة ، وقد روى عبد الرزاق ١٢٦٧٦ عن ابن جريج قال : أخبرت عن سعيد بن المسيب ، أن عمر كتب إلى حذيفة وهو بالكوفة ، ونكح امرأة من أهل الكتاب ، فكتب أن فارقها ، فإنك بأرض المجوس ، وإني أخشى أن يقول الجاهل : قد تزوج صاحب رسول الله ﷺ كافرة . فيتزوجوا نساء المجوس ، ففارقها . وروى عبد الرزاق أيضا ١٠٠٥٧ ، ١٢٦٦٨ عن قتادة ، أن حذيفة نكح يهودية ، فقال عمر : طلقها فإنها جمرة . قال : أحرام ؟ قال : لا . فلم يطلقها حذيفة لقوله ، حتى إذا كان بعد ذلك طلقها ، وروى ابن جرير في التفسير ٤٢٢٣ وابن أبي شيبة ٤ /١٥٨ عن شقيق ، قال : تزوج حذيفة يهودية ، فكتب إليه عمر أن خل سبيلها ، فكتب إليه إن كانت حراما خليت سبيلها ، فكتب إليه : إني لا أزعم أنها حرام ، ولكني أخاف أن تعاطوا المومسات . وروى سعيد ٧١٦ ، ٧١٨ والبيهقي ٧ /١٧٢ نحو ذلك عن شقيق ، وروى ابن أبي شيبة ٤ /١٥٨ عن الحكم ، عن جابر ، أن حذيفة نكح يهودية وعنده عربيتان .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وكما فهمته الصحابة ،[1] والدماء تعصم بالشبهات ، وعكسها الفروج والذبائح لا تباح بالشبهات ، لا يقال : الحديث وإن فهم منه أنه ليس لهم كتاب ، إلا أنه يدل على أنه يسن بهم سنة أهل الكتاب ، أي طريقتهم ، ومن طريقتهم حل نسائهم وذبائحهم ، لأنا نقول : الحديث لا عموم فيه ، إذ التقدير : سنوا بهم سنة مثل سنة أهل الكتاب ،[2] والنكرة في سياق الإثبات لا عموم لها ، ولئن سلم شمول الحديث للنكاح والذبائح لكنه يخص بمفهوم قوله سبحانه ﴿ **والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب** ﴾ الآية[3] .

(**تنبيه**) أهل الكتاب هم أهل التوراة والإنجيل ، فأهل التوراة اليهود ، والسامرة ، وأهل الإنجيل النصارى ، ومن وافقهم في أصل دينهم من الفرنج ، والأرمن وغيرهم ، وأما الصابئة فقال أحمد : هم جنس من النصارى . وقال في موضع آخر : بلغني أنهم يسبتون فألحقهم باليهود ، قال أبو محمد : والصحيح أن من وافق اليهود أو النصارى منهم في أصل دينهم ، وخالفهم في فروعه فهو منهم ، ومن خالفهم في أصل دينهم فليس منهم ، وأما المتمسك بصحف إبراهيم وشيث ، وزبر داود ،[4] فليسوا

(١) في (ع د) : على أن لهم كتاب لهم وكما .
(٢) سقط من (ع د م) : وعكسها الفروج .... بالشبهات . وفي (ع م) : سنة مثل أهل الكتاب .
(٣) سورة المائدة ، الآية ٥ .
(٤) ذكر الله صحف إبراهيم كما في قوله تعالى ﴿ **أم لم ينبأ بما في صحف موسى ، وإبراهيم الذي وفى ، أن لا تزر وازرة وزر أخرى** ﴾ الآيات ، وفي آخر سورة الأعلى ، وهذا دليل على أن فيها بعض الأحكام ، وذكر أنه أنزل على (داود زبوراً) أي كتابا موسعا ، وفيه بعض الأحكام ، لقوله تعالى ﴿ **ولقد كتبنا في الزبور من بعد الذكر أن الأرض يرثها عبادي الصالحون** ﴾ ويوجد قطع مطبوعة فيها بعض المواعظ ، ذكروا أنها من زبور داود ، والصحيح أن الموجود من هذه الصحف والكتب قد دخله التغيير والتبديل ، وقد ذكر أبو محمد في الكافي ٢ /٦٧١ أنه لا يقر من يتمسك بهذه

بأهل كتاب على الصحيح ، ذكره ابن عقيل وغيره ، فلا تحل نساؤهم ، ولا ذبائحهم ، لقوله سبحانه ﴿ **أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا** ﴾[1] الآية ، وقيل : إنهم من أهل الكتاب ، فتحل نساؤهم وذبائحهم ، ويقرون بالجزية ، ومن عدا من ذكرنا فليسوا بأهل كتاب ، والله أعلم .

قال : وإذا كان أحد أبوي الكافرة كتابيا ، والآخر وثنيا ، لم ينكحها مسلم .[2]

ش : هذا الذي قطع به عامة الأصحاب ، الخرقي ، وأبو بكر في الشافي والمقنع ، وابن أبي موسى ، والقاضي في المجرد ، والجامع ، والخلاف ، وابن عقيل في الفصول ، والشريف ، وأبو الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي ، وابن البنا ، وأبو محمد في الكافي ، ولم أر من ذكر عن أحمد بذلك نصا وذلك لأنها متولدة بين من يحل ومن لا يحل ، فغلب جانب التحريم احتياطا ، كالمتولد بين الحمار والفرس .

وحكى أبو البركات ، وأبو محمد في كتابه الصغير رواية بالجواز ، لأنها كتابية فتدخل في عموم الآية المبيحة .

وحكى ابن رزين رواية ثالثة أن الأب إذا كان كتابيا أبيحت ، وإلا فلا ، لأن الولد ينسب إلى أبيه ، فيكون حكمه حكمه ،

الصحف ، لأنها ليست بشرائع ، إنما هي مواعظ وأمثال ، وفي تكملة شرح المهذب الثانية ١٦/ ٢٣٤ عن الشافعي أنه علل عدم مناكحتهم بعلتين (إحداهما) أن تلك الكتب ليس فيها أحكام ، وإنما هي مواعظ (والثانية) أنها ليست من كلام الله تعالى ، وقد يوحي الله ما ليس بقرآن الخ . وقال في الإنصاف ٨/ ١٣٦ : وذكر القاضي وجها أن من دان بصحف إبراهيم وشيث والزبور تحل نساؤهم ، ويقرون بالجزية كأهل الكتابين . اهـ .

(١) سورة الأنعام ، الآية ١٥٦ .

(٢) في (ع د) : أبوين الكافرة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وخطأ أبو العباس هذا القول ، وقال : إن كلام أحمد إنما يدل على أن العبرة بالدين ، وأنه لم يعلق الحكم بالنسب ألبتة ، قلت : وكذلك ذكر القاضي في تعليقه ، ردا على الشافعية ، أن تحريم النكاح والذبيحة متعلق بالدين دون النسب ، والدين المحرم موجود ، فكان الاعتبار به دون النسب .[1]

(**تنبيه**) ذكر أبو البركات هنا روايتين ، وقال في عقد الذمة : إن من أقررناه على تهود أو تنصر متجدد بعد المبعث ، أبحنا ذبيحته ومناكحته ، ولم يذكر خلافا ، وعكس القاضي ، فجزم هنا بالمنع ، وحكى في المنتقل إلى دين أهل الكتاب بعد النسخ روايتين ، وهذا قد يستشكل على كلا النقلين ، فإنه إذا منع من ذبيحة من أحد أبويه وثني ، فمن أبواه وثنيان أولى ، إلا أن يقال : يجوز أن يكون هذا في من أبواه كتابيان ، ثم توثن هو ، ثم انتقل إلى الكتابية ، أو يقال : إن المنع في من أحد أبويه كتابي ، كان لأجل النسب ،[2] وقد تقدم ضعف هذا ، وحمل أبو العباس كلام الخرقي وغيره من الجازمين بالمنع في هذه المسألة على أنه فيمن لم يثبت له دين بنفسه ، لعدم تعرضهم للدين ، وهذا كأن يتزوج صغيرة وأحد أبويها غير

---

(١) ذكر هذه الأقوال والروايات في المبدع ٧ /٧٢ والإنصاف ٨ /١٣٦ وكأنهما اعتمدا كلام الزركشي ، وذكر صاحب المحرر ٢ /٢٢ في المسألة روايتين ، وقال المرداوي بعد قول الزركشي : ولم أر عن أحمد بذلك نصا . قلت : لا يلزم من عدم رؤيته أن لا يكون فيها نص ، فقد أثبتها الثقات ، وحكى أبو محمد في المغني ٦ /٥٩٢ عن الشافعي ، أن الوالد إذا كان غير كتابي لم يحل نكاح ابنته ، لأن الولد ينسب إلى أبيه ، ويشرف بشرفه ، وينسب إلى قبيلته ، وإن كانت الأم غير كتابية فله فيه قولان ، وقال في شرح المهذب ١٥ /٢٣٥ : ويحرم نكاح من ولدت بين وثني وكتابية ، لأن الولد من قبيلة الأب ، ينسب إليه ويشرف بشرفه ، ومن ولد بين كتابي ووثنية ففيه قولان الخ .

(٢) يعني أن المنع لأجل النسب ، وهو كون أبويه أو أحدهما من غير أهل الكتاب ، وقد تقدم أن العبرة بالدين ، كما دل عليه كلام أحمد .

كتابي ، أما أن يدين بدين أهل الكتاب ، فهو محل الروايتين ، كما ذكره أبو البركات[1] (قلت) : وهذا الجواب يحسن على قول القاضي ، أما على قول جده فلا يحسن ،[2] والله أعلم .

قال : وإذا تزوج كتابية فانتقلت إلى دين آخر من الكفر غير دين أهل الكتاب أجبرت على الإسلام ، فإن لم تسلم حتى انقضت عدتها انفسخ نكاحها .

ش : إذا انتقل الكتابي من دينه إلى غير دين الإسلام ، فلا يخلو إما أن ينتقل إلى دين من يتدين بكتاب أو لا ،[3] (فإن كان الأول) ـ كمن انتقل من يهودية إلى نصرانية أو بالعكس ـ فهل يقر ، وهو ظاهر كلام الخرقي ، واختيار الخلال وصاحبه ، لأنه لم يخرج عن دين أهل الكتاب ، فكأنه لم ينتقل ، أو لا يقر ، وهو اختيار القاضي في الجامع الصغير ، وعامة الأصحاب[4] الشريف ، وأبي الخطاب في خلافيهما ، وابن عقيل في التذكرة ، والشيرازي وغيرهم ، لأنه انتقل إلى دين أقر ببطلانه ، أشبه المرتد .

---

(١) ذكر شيخ الإسلام أبو العباس في مجموع الفتاوى ٣٥ /٢٢٣ ، ٧ /٥٥ كلاما حول نكاح الكتابية ، وأن الصواب المقطوع به أن كون الرجل كتابيا أو غير كتابي حكم مستقل بنفسه لا بنسبه ، وأن كل من تدين بدين أهل الكتاب فهو منهم ، سواء كان أبوه أو جده دخل في دينهم أو لم يدخل ، وسواء كان دخوله قبل النسخ والتبديل أو بعد ذلك ، وذكر أن هذا قول الجمهور ، ومنصوص أحمد ، ورجح أنه يجوز نكاح نساء بني تغلب ونحوهم من نصارى العرب ، ونقل ابن مفلح في المبدع ٧ /٧٢ وكذا صاحب الفروع ٥ /٢٠٧ نحو هذا عن الشيخ تقي الدين ، وهو ابن تيمية رحمه الله .

(٢) يعني أن جواب شيخ الإسلام أبي العباس المذكور يتمشى على قول القاضي أبي يعلى في المجرد ، والجامع والخلاف ، في منع نكاح من أحد أبويها كتابي ، والآخر وثني ، فأما على قول أبي البركات من حكاية روايتين فلا يتمشى هذا الجواب .

(٣) في (ع د م) : من تدين . وفي (س ت ي) : أم لا .

(٤) لعل الصواب : وعامة أصحابه . كما في (س ت خ ي م) أي أصحاب القاضي .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٥٢٨ ـ ولعموم قول النبي ﷺ « من بدل دينه فاقتلوه »[١] خرج منه المسلم بالإجماع إذا رجع ، فيبقى ما عداه على مقتضى العموم ، فعلى هذا يؤمر بالإسلام ، فإن لم يسلم (فعنه) يقتل كالمسلم إذا ارتد (وعنه) يهدد ولا يقتل احتياطا للدماء (وعنه) أنه إن رجع إلى دينه الأول ترك كالمرتد من ملتنا ، وإلا هدد ولم يقتل ، (وإن كان الثاني) ـ كأن انتقل من الكتابية إلى المجوسية والوثنية ونحوهما ـ فلا يقر على إحدى الروايتين ، واختيار الخرقي ، وبه جزم أبو محمد وغيره ، لأن الوثنية ونحوها لا يقر أهلها عليها ، فالمنتقل إليها أولى ، والمجوسية قد أقر ببطلانها ، مع كونها أنقص من دينه (وعنه) يقر على المجوسية ، لأنه انتقل إلى دين يقر أهله عليه ، أشبه المنتقل إلى دين أهل الكتاب ، ولعموم ﴿ **حتى يعطوا الجزية عن يد** ﴾ الآية ،[٢] (فعلى الأول) ـ وهو المذهب ـ لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف في إحدى الروايتين ، واختيار الخلال وصاحبه ، لأن غير الإسلام دين أقر ببطلانه ، أشبه المرتد ، وفي الرواية الأخرى لا يقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذي كان عليه ، كالمرتد إذا رجع إلى الإسلام ، وحيث يقبل فهل يستتاب كالمرتد أو لا كالكافر الأصلي ؟ فيه احتمالان (وعلى

---

(١) رواه البخاري ٣٠١٧ ، ٦٩٢٢ وأحمد ١ /٢١٧ ، ٢٨٢ برقم ١٨٧١ ، ٢٥٥١ ، ٢٥٥٢ وأبو داود ٤٣٥١ والترمذي ٥ /٢٤ برقم ١٤٩٤ والنسائي ٧ /١٠٤ وابن ماجه ٢٥٣٥ من طرق عن أيوب ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : أتي علي بزنادقة فأحرقهم ، فبلغ ذلك ابن عباس فقال : لو كنت أنا لم أحرقهم ، لنهي رسول الله ﷺ قال « لا تعذبوا بعذاب الله » ولقتلتهم ، لقول رسول الله ﷺ « من بدل دينه فاقتلوه » ورواه الطبراني في الكبير ١١٨٣٥ ، ١١٨٥٠ عن قتادة وأيوب عن عكرمة به ورواه أيضا ١٠٦٣٨ عن قتادة عن أنس أن عليا الخ ورواه أيضا ١٧ /١٨٦ برقم ٤٩٧ عن عصمة بن مالك الخطمي بنحوه .

(٢) سورة التوبة ، الآية ٢٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الثاني) أنه إن رجع إلى ما نقره عليه ترك ، وحيث أقررنا المنتقل على ما انتقل إليه فكان المنتقل ذمية تحت مسلم فالنكاح بحاله ، إلا أن تنتقل إلى المجوسية فإنه كالردة إذ المسلم لا يثبت له نكاح على مجوسية وكذلك إن لم يقر المنتقل وإذاً إن كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال ، وإن كان بعده فهل ينفسخ النكاح أو يقف على انقضاء العدة ؟ فيه روايتان ، المذهب منهما الثاني ، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى ، والله أعلم .

قال : وأمته الكتابية حلال له دون المجوسية .

ش : أمته الكتابية حلال له ، لعموم قوله سبحانه ﴿ **والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم** ﴾[1] وقوله ﴿ **والذي هم لفروجهم حافظون ، إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم** ﴾[2] ولأن نكاح الأمة الكتابية غير المملوكة له إنما حرم حذارا من إرقاق ولده ، وإبقائه مع كافرة ، وهذا معدوم في مملوكته ، ولا تباح له أمته المجوسية ، ولا الوثنية بطريق الأولى ، لعموم ما تقدم في تحريم نكاح المجوسيات ونحوهم ، (فإن قيل) : ما تقدم من الآيتين ظاهر في الإباحة .[3]

٢٥٢٩ ــ ويؤيده ما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ بعث يوم حنين بعثا إلى أوطاس ، فلقوا عدوهم فقاتلوهم وأصابوا لهم سبايا ، فكأن أناسا من أصحاب رسول الله ﷺ

(١) سورة النساء ، الآية ٢٤ .

(٢) سورة المؤمنون ، الآية ٥ ، ٦ وسورة المعارج ، الآية ٢٩ ، ٣٠ .

(٣) ظاهر الأدلة عموم الإباحة ، وقد أورد أبو محمد في المغني ٦ /٥٩٥ نصوصا ووقائع تدل على الإباحة ، وأجاب عن بعضها في جواب مختصر ، وكأنه يميل إلى العموم ، ووضح جواز ذلك ابن القيم في زاد المعاد ٣ /١١٣ وأورد عليه أدلة كثيرة .

تحرجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين ، فأنزل الله عز وجل في ذلك ﴿ **والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم** ﴾ أي فهن لهن حلال إذا انقضت عدتهن . رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي .[1]

٢٥٣ ـ وقال ﷺ في سبايا أوطاس « لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة » رواه أبو داود ،[2] ثم إن الصحابة كان أكثر سباياهم من كفار العرب ، وهم عبدة أوثان ، ولم ينقل أنهم حرموا ذلك ، وقد أخذ عمر وابنه من سبي هوازن ، (قيل) : الآيتان مخصوصتان بما تقدم ، وأما حديث أبي سعيد فقضية عين ، إذ يحتمل أنهم أسلموا ، وكذلك

---

(١) هو في صحيح مسلم ١٠ /٣٤ برقم ١٤٥٦ وسنن أبي داود ٢١٥٥ والترمذي ٤ /٢٨٢ برقم ١١٤٠ والنسائي ٦ /١١٠ من طرق ، عن أبي الخليل ، وهو صالح بن أبي مريم ، عن أبي سعيد الخدري ، ورواه أيضا أحمد ٣ /٧٢ ، ٨٤ والطيالسي كما في المنحة ٢٢٣٩ وابن أبي شيبة ٤ /٢٦٥ وابن جرير في التفسير ٨٩٦٧ ـ ٨٩٧٠ واختلف فيه على أبي الخليل ، فرواه عثمان البتي ، عنه عن أبي سعيد ، وكذا رواه شعبة عن قتادة ، عن أبي الخليل ، ورواه همام ، وسعيد بن أبي عروبة وشعبة ، عن قتادة ، عن أبي الخليل ، عن أبي علقمة المصري ، مولى بني هاشم ، عن أبي سعيد ، ورجح النووي في شرح مسلم أن أبا الخليل سمعه من أبي سعيد مباشرة ، وبواسطة أبي علقمة .

(٢) هو في سنن أبي داود ٢١٥٧ من طريق شريك القاضي ، عن قيس بن وهب ، عن أبي الوداك ، عن أبي سعيد الخدري به ، ورواه أيضا أحمد ٣ /٦٢ ، ٨٧ والدارمي ٢ /١٧١ والحاكم ٢ /١٩٥ وقال صحيح الإسناد . وسكت عنه الذهبي ، وأبو داود ، وقال المنذري في تهذيبه ٢٠٧٠ : في إسناده شريك القاضي ، وقد تقدم الكلام عليه ، وشريك ذكره الحافظ في التقريب ، وقال : صدوق يخطىء كثيرا ، تغير حفظه منذ ولي القضاء بالكوفة ، وكان عادلاً فاضلاً عابداً ، شديداً على أهل البدع . الخ وقد روى ابن أبي شيبة ٤ /٣٦٩ عن الشعبي ، قيل له : إن أبا موسى نهى حين فتح تستر : لا توطأ الحبالى ، ولا تشاركوا المشركين في أولادهم ، فإن الماء يزيد في الولد . أشيء قاله برأيه ، أو شيء رواه ؟ فقال الشعبي : نهى رسول الله ﷺ يوم أوطاس أن توطأ حامل حتى تضع ، أو حائل حتى تستبرأ ، ثم روى عن علي رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن أن توطأ الحامل حتى تضع ، أو الحائل حتى تستبرأ بحيضة ، وروى أيضا عن طاوس ، أن رسول الله ﷺ أمر مناديا في غزوة غزاها أن لا يطأ الرجال حاملا الخ ... وقد سبق حديث أبي سعيد في الحيض برقم ٣٢٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الجواب عن غيره ، قال محمد بن الحكم : قلت لأبي عبد الله : فهوازن أليس كانوا عبدة أوثان ؟ قال : لا أدري كانوا أسلموا أ ولا . ويتعين ذلك ، لأنه قد نقل اتفاق أهل العلم على التحريم ، ولهذا ادعى أبو عمر ابن عبد البر النسخ بقوله ﴿ **ولا تنكحوا المشركات** ﴾[1] والله أعلم .

قال : وليس للمسلم وإن كان عبدا أن يتزوج أمة كتابية ، لأن الله تعالى قال ﴿ **من فتياتكم المؤمنات** ﴾[2] .

ش : نص على هذا أحمد ، مستدلا بهذه الآية ، قال أبو بكر : رواه عنه أكثر من عشرين نفسا . انتهى ، وعليه الأصحاب متقدمهم ومتأخرهم ، لما تقدم ،[3] ولأنه اجتمع فيها نقص الرق والكفر ، أشبهت المجوسية[4] لما اجتمع فيها الكفر وعدم الكتاب حرم نكاحها ، وحذرا من استرقاق ولدها ، (وعن أحمد) رواية أخرى يجوز نكاحها في الجملة ، لأنها تحل بملك اليمين ، فتحل بالنكاح كالمسلمة ، وعلى هذا يجوز للعبد مطلقا ،[5] وللحر بشرطه كما سيأتي ، ولا فرق على إطلاق الخرقي وغيره بين أن تكون الأمة تلد أو لا تلد ، ولا بين أن تكون لمسلم أو لكافر ، وصرح به القاضي في التعليق ، والله أعلم .

قال : ولا يجوز للحر المسلم أن يتزوج أمة مسلمة إلا أن يكون لا يجد طولا لحرة مسلمة ، ويخاف العنت .[6] .

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢١ .

(٢) سورة النساء ، الآية ٢٥ واتفقت نسخ الشرح على أنها متن ، وجعلت في المغني من الشرح .

(٣) في (ع د) : متقدموهم ومتأخروهم .

(٤) في (س ت خ ي) : أشبه . وصححت في هامش (س) : على نسخة .

(٥) في (ت) : بجواز نكاحها . وفي (ع د) : بالنكاح كالمسألة . وفي (ت ي) : وعلى هذه يجوز .

(٦) في المغني والمتن و (ع د) : ولا لحر مسلم . وفي المغني : إلا أن لا يجد .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ش : أي وليس لحر مسلم أن يتزوج أمة مسلمة إلا بوجود شرطين ، عدم الطول ، وخوف العنت ، وذلك لقوله سبحانه ﴿ **ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات** ﴾ إلى قوله سبحانه ﴿ **ذلك لمن خشي العنت منكم** ﴾[1] فشرط سبحانه لنكاح الأمة شرطين ، عدم الطول ، وخوف العنت ، والمعلق على شرط عدم عند عدم الشرط ، ولأنه حر أمن العنت ، فامتنع من نكاح الأمة ، كما إذا كان تحته حرة ، وقوله : ليس لحر . يحترز عن العبد ، فله أن ينكح الأمة من غير شرط ، لتساويهما ، وقوله : مسلم . يحترز به عن الكافر ، وهذا من فروع أنكحة الكفار ،[2] وقوله : أمة مسلمة . يحترز به عن الأمة الكافرة ، فإنه لا يجوز نكاحها ولا مع الشرطين كما تقدم .

٢٥٣١ ـ والطول قال أحمد تبعا لابن عباس رضي الله عنهما السعة .[3]

٢٥٣٢ ـ وعن جابر رضي الله عنه أنه لا يجد صداق حرة .[4] وكذلك

---

(١) سورة النساء ، الآية ٢٥ .

(٢) في (س ت) : أنكحت الكافر .

(٣) روى ابن جرير في التفسير ٩٠٥١ عن علي بن أبي طلحة ، عن ابن عباس قوله ﴿ **ومن لم يستطع منكم طولا** ﴾ يقول : من لم يكن له سعة . ورواه البيهقي ٧ /١٧٣ عن الوالبي ـ وهو علي ابن أبي طلحة ـ عنه ، وروى ابن جرير ٩٠٤٩ ـ ٩٠٥٦ عن مجاهد ، وقتادة ، وسعيد بن جبير ، والسدي وابن زيد أنهم فسروا الطول بالسعة والغنى ، بأن لا يجد مهراً لحرة ، ولا ثمن أمة . وروى ابن أبي شيبة ٤ /١٤٦ وغيره عن ابن عباس قال : ما ازلحف ناكح الأمة عن الزنا إلا قليلا ، وروى عبد الرزاق ١٣١٠٠ وسعيد بن منصور ٧٣٢ عن سعيد بن جبير ، قال : ما ازلحف ناكح الأمة عن الزنا إلا قليلا ، ﴿ **وأن تصبروا خير لكم** ﴾ قال : عن نكاح الإماء .

(٤) روى ابن جرير في التفسير ٩٠٥٩ عن أبي الزبير عن جابر ، أنه سئل عن الحر يتزوج الأمة ، فقال : إن كان ذا طول فلا . قيل : إن وقع حب الأمة في نفسه ؟ قال : إن خشي العنت فليتزوجها .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال القاضي في المجرد ، وزاد عليه ابن عقيل : ولا نفقتها .
وقوله : طولا لحرة مسلمة . ظاهره أن من لم يجد طولا لحرة مسلمة ووجد طولا لحرة كتابية أن له نكاح الأمة وصرح به أبو الخطاب في الانتصار ، أخذا بظاهر قوله تعالى ﴿ **ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات** ﴾ وصرح القاضي في المجرد ، وابن عقيل وأبو محمد وغيرهم بعدم اشتراط الإسلام ، فمن وجد طولا لحرة مطلقا لا يجوز له نكاح الأمة ، لأنه إذاً يأمن العنت ، فيفوت الشرط ، وتوقف أحمد في رواية أخرى .[1] ولم يشترط الخرقي إلا أن لا يجد طولا لحرة مسلمة ، فظاهره أنه لا يشترط أن لا يجد ثمن أمة ، وهو ظاهر إطلاق القاضي في تعليقه ، وطائفة من أصحابه ، وأورده ابن حمدان في رعايتيه مذهبا ، وصرح القاضي في المجرد ، وابن عقيل وأبو الخطاب والشيخان وغيرهم باشتراط ذلك ، ثم إن القاضي وابن عقيل قيدا الأمة بالإسلام ، وأطلق ذلك أبو الخطاب والشيخان ، والعنت فسره القاضيان أبو يعلى وأبو الحسين وابن عقيل والشيرازي وأبو محمد بالزنا ، وفسره أبو البركات بحاجة المتعة أو حاجة الخدمة لكبر أو سقم ونحوهما ، وجعله ابن حمدان قولا[2] انتهى .

وروى عبد الرزاق ١٣٠٨٢ والبيهقي ٧ /١٧٤ ، ١٨٥ عن أبي الزبير ، أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : من وجد صداق حرة فلا ينكح أمة . قال البيهقي : هذا إسناد صحيح .

(١) جزم أبو محمد في المغني ٦ /٥٩٨ والكافي ٢ /٦٧٢ بأن من أمكنه نكاح حرة كتابية لم تحل له الأمة المسلمة ، لما في نكاحها من إرقاق الولد . وأطلق أبو البركات في المحرر ٢ /٢٢ لفظ الحرة ، وذكر ابن مفلح في الفروع ٥ /٢٠٧ فيمن قدر على الحرة الكتابية وجهين ، وفصل البرهان في المبدع ٧ /٧٤ والمرداوي في الإنصاف ٨ /١٤٠ بنحو مما ذكر الزركشي .

(٢) انظر تفسير العنت في المحرر ٢ /٢٢ والفروع ٥ /٢٠٧ والمبدع ٧ /٧٣ وغيرها ، وقد روى سعيد ٧٣٠ عن الشعبي ، وسعيد بن جبير ، والضحاك قالوا : العنت الزنا . وكذا رواه ابن جرير في التفسير

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقد دخل في كلام الخرقي المجبوب ونحوه له نكاح الأمة بشرطه ، كما إذا خشي مواقعة المحظور بالمباشرة ونحوها ، وصرح به القاضي وغيره (ودخل) في كلامه أيضا جواز نكاح الأمة[1] الولود بشرطه وإن وجد آيسة ، وصرح به القاضي وأبو الخطاب في خلافيهما ، (ودخل) في كلامه أيضا عدم جواز نكاح الأمة إذا عدم الشرط ، وإن كانت لا تلد لصغر أو رتق ونحو ذلك ، وصرحا به أيضا (واقتضى كلامه) أنه إذا لم يجد ما يتزوج به حرة[2] لم يلزمه الإقتراض مع القدرة عليه ، ولا التزوج بصداق في الذمة وإن كان مؤجلا ، دفعا للضرر عنه ، وصرح به القاضي وأبو محمد ، وكذلك لو وهب له الصداق لم يلزمه قبوله ، نعم لو رضيت المرأة بدون صداق مثلها ، وهو قادر على ذلك ، ففي جواز نكاح الأمة إذاً احتمالان ، ذكرهما القاضي في التعليق .

وظاهر كلام الخرقي الجواز ، ولو لم يجد حرة إلا بزيادة على مهر مثلها لا يجحف بماله ، فقال أبو محمد : يلزمه النكاح للإستطاعة ، ولا يرد التيمم على وجه ،[3] لأنه رخصة

٩١١٠ ـ ٩١٢٠ عن مجاهد ، وابن عباس ، وسعيد بن جبير ، وعطية العوفي والضحاك ، والشعبي واختار ابن جرير أن العنت كل ما أضر بالإنسان في الدين أو الدنيا ، كما هو مقتضى اللغة ، قال في النهاية مادة (عنت) : العنت المشقة والفساد ، والهلاك والإثم ، والغلط والخطأ والزنا ، كل ذلك قد جاء وأطلق العنت عليه . اهـ وسقط من (خ) : باشتراط ذلك .... والشيخان . وسقط من (ع ي) : قيدا الأمة ... وابن عقيل .

(١) في (س ت) : عدم جواز .

(٢) في (س ت) : وصرح به أيضا ..... مالم يتزوج .

(٣) قال أبو محمد في المغني ٦ /٥٩٨ : وقال أصحاب الشافعي : له ذلك . يعني نكاح الأمة ، كما لو لم يجد الماء إلا بزيادة عن ثمن المثل فله التيمم ، ولنا قول الله تعالى ﴿ **ومن لم يستطع منكم طولا** ﴾ وهذا مستطيع .... ولا نسلم ما ذكره في التيمم ، ثم هذا مفارق للتيمم من وجهين (أحدهما) أن التيمم رخصة عامة . الخ ، وتصحفت كلمة : التيمم . في نسخ الشرح ، وكذا في

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عامة ، ونكاح الأمة إنما أبيح للضروة ولا ضرورة ، وجوز له أبو عبد الله ابن تيمية نكاح الأمة إن عدت الزيادة سرفا .[1]

(تنبيه) القول قوله في خشية العنت وعدم الطول ، حتى لو كان في يده مال فادعى أنه وديعة أو مضاربة قبل قوله ، لأنه حكم فيما بينه وبين الله تعالى ، والله أعلم .

قال : ومتى عقد عليها وفيه الشرطان عدم الطول وخوف العنت ، ثم أيسر لم يفسخ نكاحها .

ش : هذا هو المذهب المنصوص المجزوم به عند عامة الأصحاب ، لأن زوال الشرط بعد العقد لا يبطله ، بدليل إذا ارتدت المرأة أو لزمتها عدة ، ولأن الممنوع منه النكاح ، وهذا غير ناكح ، وإنما هو مستديم ، وخرج القاضي وغيره (رواية أخرى) بالفسخ ، مما إذا تزوج حرة على الأمة[2] فإن فيها روايتين منصوصتين ، وذلك لأن نكاح الأمة إنما أبيح للضرورة ، فيزول بزوالها ، كأكل الميتة ، وفرق بأن في الميتة هو مبتد ، وهنا مستديم ، ولم يتعرض الخرقي لما إذا أمنت العنت ، وفيه طريقان للأصحاب ، منهم من أجرى الخلاف فيه كأبي عبد الله ابن تيمية ، ومنهم كأبي محمد وابن حمدان ـ من لم يجر الخلاف فيه ، حتى أن بعض أصحاب الخلاف جعله أصلا وقاس عليه ما تقدم ، والله أعلم .

المبدع ٧ /٧٤ قال : ولا يرد اليتيم على وجه .

(١) أبو عبد الله ابن تيمية هو صاحب كتاب الترغيب ، وقد نقل هذا القول عنه البرهان في المبدع ٧ /٧٤ والمرداوي في الإنصاف ٨ /١٤١ .

(٢) ذكر الفقهاء في هذه المسألة روايتين ، وقدموا الصحة ، وبعضهم أطلقهما ، انظر الهداية ١ /٢٥٣ والمحرر ٢ /٢٢ والمغني ٦ /٥٩٩ والكافي ٢ /٦٧٢ والفروع ٥ /٢٠٨ والمبدع ٧ /٧٥ والإنصاف ٨ /١٤٢ ووقع في (ع د) : كما إذا تزوج .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : وله أن ينكح من الإماء أربعا إذا كان الشرطان فيه قائمين .

ش : يعني أنه إذا تزوج أمة فلم تعفه ، ولم يجد طولا ، له أن يتزوج ثانية وثالثة ورابعة ، وهذا أنص الروايتين عن أحمد ، واختيار ابن عقيل في التذكرة ، وأبي محمد ، لدخوله في الآية الكريمة ، إذ هو عادم للطول ، خائف للعنت ، (ونقل عنه) حرب : لا يعجبني أن يتزوج إلا واحدة .

٢٥٣٣ ـ يذهب إلى قول ابن عباس رضي الله عنهما : لا يتزوج الحر من الإماء إلا واحدة .[١] فأخذ من ذلك ابن أبي موسى والقاضي في المجرد وغير واحد من الأصحاب رواية بالمنع ، واختارها القاضي في المجرد ، وحكاها عن أبي بكر ، وأبى ذلك في الجامع الكبير ، مدعيا بأن إطلاقه محمول على ما إذا خشي العنت ، وكذا قال أبو محمد ، وحمل أيضا قول ابن عباس على ذلك ؛[٢] لكن القاضي في الجامع يفسر خشية العنت هنا بما إذا كان تحته أمة غائبة أو مريضة أو طفلة ، فعنده أن وجود زوجة يمكن وطؤها مؤمن من العنت ، وهذا في الحقيقة عين القول بالمنع[٣] .

(**تنبيه**) على القول بالجواز له أن ينكح الأربع دفعة واحدة إذا علم أنه لا يعفه إلا ذلك ، صرح به القاضي في المجرد ،

---

(١) رواه ابن أبي شيبة ٤ /١٤٧ والبيهقي ٧ /١٧٥ عن عطاء ، وخصيف ، عن سعيد بن جبير عن ابن عباس به ، وكذا روي عن قتادة ، وروي عن الزهري وغيره : يتزوج أربعا .

(٢) يعني منعه من تزوج أكثر من أمة ، كما تقدم آنفا ، وقد صرح أبو محمد في المغني ٦ /٦٠٠ بالرواية الثانية ، وكذا في الكافي ٢ /٦٧٣ وغيره .

(٣) في (ي) : مؤمنا من خوف العنت . وفي (ع د) : غير القول بالمنع .

وقد يقال : إن ظاهر كلام الخرقي يقتضيه ،(١) والله أعلم .

قال : وإذا خطب الرجل المرأة فلم يسكن إليه فلغيره خطبتها .(٢)

ش : لا يجوز للرجل أن يخطب على خطبة أخيه في الجملة ، على المذهب المعروف المشهور .

٢٥٣٤ ـ لما روى عقبة بن عامر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال « المؤمن أخو المؤمن ، فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر » رواه أحمد ومسلم ،(٣) ولأن في ذلك إفسادا على الخاطب الأول ، وإيقاعا للعداوة بينهما ، وجعل أبو حفص ذلك مكروها لا محرما ، وكأنه ذهب إلى قول أحمد في رواية صالح : أكرهه . وحمل القاضي ذلك على التحريم لتصريحه به في رواية ابن مشيش ،(٤) فعلى الأول إنما يمنع إذا أجيب تصريحا ، وكذلك إن أجيب تعريضا على إحدى الروايتين ، وهو ظاهر كلام الخرقي ، لأنه قد وجد السكوت ، واختيار أبي محمد ، لما تقدم .(٥)

---

(١) في (س ت خ ي) : أن ينكح الأربعة . وفي (خ ع م) : إن كلام الخرقي .

(٢) في المغني : ومن خطب المرأة . وفي (ت) : فلم تسكن نفسه .

(٣) هو في صحيح مسلم ٩ /١٩٩ ومسند أحمد ٤ /١٤٧ من طريق يزيد بن أبي حبيب ، عن عبد الرحمن بن شماسة ، سمع عقبة بن عامر على المنبر يقول : إن رسول الله ﷺ قال فذكره ، وهكذا رواه الطحاوي في الشرح ٣ /٣ والبيهقي في السنن ٧ /١٨٠ من طريق يزيد بنحوه .

(٤) جزم أبو الخطاب في الهداية ١ /٢٤٧ وأبو البركات في المحرر ٢ /١٤ بالتحريم ، وذكر أبو محمد في المغني ٦ /٦٠٤ والكافي ٢ /٦٧٦ رواية التحريم مقدمة على رواية الكراهة ، وكذا ذكر صاحب الفروع ٥ /١٥٩ والمبدع ٧ /١٥ والإنصاف ٨ /٣٥ .

(٥) أي من عموم النهي في حديث عقبة وغيره .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٥٣٥ ـ وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه ، ولا يبيع على بيع أخيه إلا بإذنه » رواه مسلم وأبو داود .[1] (والرواية الثانية) لا يمنع مع التعريض .

٢٥٣٦ ـ لحديث فاطمة بنت قيس الذي في الصحيح ، فإن النبي ﷺ أمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم ، وقال لها : « إذا حللت فآذنيني » قالت : فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني . فقال رسول الله ﷺ « أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ، وأما معاوية فصعلوك لا مال له ، انكحي أسامة بن زيد » قالت : فكرهته ، ثم قال « انكحي أسامة بن زيد » فنكحته فجعل الله فيه خيرا واغتبطت به .[2] فظاهره أنها ركنت إلى أحدهما ، وأيضا فالرسول ﷺ قال لها « انكحي أسامة » ولم يسألها هل ركنت إلى أحدهما أم لا ، وقد أجيب بأن في الحديث في رواية أخرى في الصحيح : أرسل إليها رسول الله ﷺ أن لا تسبقيني بنفسك . وفي رواية « ولا تفوتيني بنفسك »[3] ولا يظن بها أنها كانت تجيب ، قبل

---

(١) هو في صحيح مسلم ٩ /١٩٧ وسنن أبي داود ٢٠٨١ واللفظ له ، وعند مسلم « إلا أن يأذن له » وقدم البيع على الخطبة ، ورواه البخاري ٢١٣٩ ، ٥١٤٢ عن نافع ، عن ابن عمر : نهى النبي ﷺ أن يخطب الخ ، وفيه « حتى يترك الخاطب أو يأذن له » ورواه أحمد ٢ /٤٢ ، ١٢٦ ، ١٤٢ ، ١٥٣ والنسائي ٦ /٧١ ، ٧٣ وابن ماجه ١٨٦٨ وابن أبي شيبة ٤ /٤٠٣ والطحاوي في الشرح ٣ /٣ وغيرهم ، ورواه سعيد في سننه برقم ٦٤٨ عن الحسن مرسلا .

(٢) رواه مسلم ١٠ /٩٤ وأحمد ٦ /٤١٢ والترمذي ٤ /٢٨٦ برقم ١١٤٣ والنسائي ٦ /٧٥ والدارمي ٢ /١٣٥ والبيهقي ٧ /١٧٧ وغيرهم من طرق عنها ، وفي بعض الروايات « إن معاوية ترب خفيف الحال لا مال له ، وأبو جهم ضراب للنساء » .

(٣) وقعت الروايتان عند مسلم ١٠ /٩٩ وأحمد ٦ /٤١٣ والدارمي ٢ /١٣٥ والبيهقي ٧ /١٧٨ وعند ابن ماجه ١٨٦٩ وغيره « إذا حللت فآذنيني » .

إذن رسول الله ﷺ ، وإنما جاءت مستشيرة ، وأيضا فهو ﷺ كان قد خطبها أولا ، فخطبته بعدهما مبنية على الخطبة السابقة ، بقي أن يقال : فالرسول قد عرض بخطبتها ، فكيف ساغ لغيره الخطبة ، ولم ينكر الرسول عليه ، ويجاب أنهما لم يعلما ، فيحتمل أن الرسول أنكر عليهما ولم ينقل ، أو يقال : إنما يمنع الرجل من الخطبة على خطبة أخيه إذا خطب تصريحا . أما إن خطب تعريضا فلا ، وهذا أحسن، وبه يستدل على أنه إذا أجابت تعريضا للغير الخطبة ، قياسا لأحد الشقين على الآخر انتهى ، أما إن رد فيجوز ، لأنها تصير كمن لم تخطب ، ولأن المنع والحالة هذه[1] نهاية الضرر بالمرأة ، إذ لا يشاء أحد أن يمنعها النكاح بخطبته إلا فعل ، والضرر منفي شرعا ، وكذلك إن ترك الخاطب الخطبة أو أذن ، لحديث عقبة وابن عمر ،[2] ولو سكتت فكذلك عند القاضي في المجرد وابن عقيل ، وعن القاضي في البكر سكوتها رضى ، وإن لم يعلم الحال فوجهان (الجواز) لأن المانع الإجابة ولم يعلم (والمنع) لأن المقتضي للمنع قد وجد ، والمبيح الإذن أو الترك أو الرد ، ولم يعلم واحد منهما .

(**تنبيهات**) (أحدها) قوله : وإذا خطب الرجل . يشمل خطبة كل رجل ، والمنع مختص بالخطبة على خطبة المسلم ، نص عليه أحمد ، وهو مقتضى حديث عقبة رضي الله عنه وغيره ، (الثاني) أناط الخرقي الحكم بالمرأة ، وهو

---

(١) في (ع ي) : لأحد الشيئين .... والحال هذه .

(٢) تقدم الحديثان قريبا ، وفي حديث عقبة « حتى يذر » وفي حديث ابن عمر « إلا بإذنه » .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

صحيح إن كانت غير مجبرة ، أما إن كانت مجبرة فالعبرة بالولي ، لا بها .

٢٥٣٧ ـ وفي الحديث أن النبي ﷺ خطب عائشة إلي أبي بكر ، رواه البخاري .[١]

٢٥٣٨ ـ وقالت أم سلمة : أرسل إلي رسول الله يخطبني . رواه مسلم .[٢] فدل على أن خطبة المجبرة إلى وليها ، وخطبة الرشيدة إلى نفسها ، وعلى هذا لو رضي الولي بالخاطب حرم على غيره خطبتها وإن كرهت المرأة ، هذا ظاهر كلام جماعة ، وصرح به القاضي في المجرد ، وابن عقيل ، وقال أبو محمد في المغني : إذا كرهت المجبرة المجاب ، واختارت غيره ، سقط حكم إجابة وليها ، إذ اختيارها مقدم على اختياره ، وإن كرهته ولم تختر سواه قال : فينبغي أن تسقط الإجابة أيضا (الثالث) إذا تزوج من خطب على خطبة أخيه حيث منع ، فالمنصوص ـ وهو اختيار القاضي وابن عقيل ، وأبي محمد ـ الصحة ، لأن المحرم لم يقارن ، وقال أبو بكر في البيع على بيع أخيه : إنه باطل ، وحكاه نصا عن أحمد ، فخرج ابن عقيل وغيره بطلان النكاح نظرا للنهي ، والله أعلم .

قال : ولو عرض للمرأة وهي في العدة بأن يقول : إني في

---

(١) هو في صحيح البخاري ٥٠٨١ عن عروة ، أن النبي ﷺ خطب عائشة إلى أبي بكر ، فقال له أبو بكر : إنما أنا أخوك . فقال له « أنت أخي في دين الله وكتابه ، وهي لي حلال » وهذا مرسل في الظاهر ، وأجاب عنه الحافظ في الفتح بأنه حمله عن خالته عائشة ، أو عن أمه أسماء .

(٢) هو في كتاب الجنائز من صحيحه ٦ /٢٢٠ عن ابن سفينة عنها في الإسترجاع بعد المصيبة ، وقصة نكاحها ، ورواه أيضا النسائي في النكاح من سننه ٦ /٨١ عن ثابت البناني : حدثني ابن عمر ابن أبي سلمة ، عن أبيه ، عن أم سلمة : لما انقضت عدتها بعث إليها رسول الله ﷺ عمر بن الخطاب يخطبها عليه الخ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مثلك لراغب . وإن قضي شيء كان ؛ وما أشبهه من الكلام مما يدلها على رغبته فيها ، فلا بأس بذلك ، إذا لم يصرح .[1]

ش : يباح التعريض بخطبة المعتدة في الجملة ، ويحرم التصريح ، لقوله تعالى ﴿ **ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ، أو أكننتم في أنفسكم ، علم الله أنكم ستذكرونهن ، ولكن لا تواعدوهن سرا** ﴾[2] فنفى سبحانه الحرج عن التعريض ، ومفهومه وقوع الحرج على التصريح ، وأكد ذلك بقوله سبحانه ﴿ **ولكن لا تواعدوهن سرا** ﴾ والسر الجماع ، قاله الشافعي وغيره ،[3] ولحديث فاطمة المتقدم ، فإن النبي ﷺ عرض بخطبتها وهي في العدة[4] (ويستثنى) مما تقدم صاحب العدة ، فإنه يباح له التصريح والتعريض إن كانت ممن يحل له التزوج بها في العدة ، كالرجعية والمبانة بدون الثلاث ، والمختلعة ، أما إن لم تحل له كالمزني بها ، ومن نكحها في عدة من غيره ووطئها ، فقال أبو العباس : ينبغي أن يكون كالأجنبي ،[5] (ويستثنى) من التعريض

---

(١) في المغني : ولو عرض لها .... وإن قضى شيء .... فلا بأس إذا . و (في المتن و خ) : مما يدل .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٣٥ .

(٣) قال الشافعي في الأم : قوله تعالى ﴿ **ولكن لا تواعدوهن سرا** ﴾ يعني جماعا .... وذلك أن يقول : رضيتك إن عندي لجماعا حسنا يرضي من جومعه . اهـ ، وقال البخاري في صحيحه ٩ /١٧٨ : وقال الحسن ﴿ **ولكن لا تواعدوهن سرا** ﴾ الزنا . قال الحافظ ، وصله عبد بن حميد . وقد روى ابن جرير برقم ٥١٣٦ ـ ٥١٥٣ وابن أبي شيبة ٤ /٢٦٣ تفسيره بالزنا عن جابر بن زيد ، وأبي مجلز ، والحسن وابن عباس ، والنخعي وقتادة والضحاك وغيرهم ، وروى عبد الرزاق ١٢١٦٠ وابن جرير ٥١٥٤ ـ ٥١٦٥ وابن أبي شيبة ٤ /٢٦٢ تفسيره بأن يأخذ عهدها أن لا تتزوج غيره ، عن ابن عباس ، وسعيد بن جبير والشعبي ، ومجاهد وابن سيرين ، وعكرمة وعطاء ، وقتادة وغيرهم .

(٤) وذلك بقوله « لا تفوتينا بنفسك ، أو إذا فرغت فآذنينا » .

(٥) تكلم الشيخ أبو العباس رحمه الله في الفتاوى ٣٢ /٨ ، ٩٥ على خطبة المعتدة ، وفصل في ذلك .

الرجعية ، فإنه لا يجوز أن يعرض لخطبتها بلا نزاع ، لأنها في حكم الزوجة ، وكذلك مبانة تباح بعقد في وجه .

والتعريض ما يفهم منه النكاح مع احتمال غيره ، كما مثل الخرقي رحمه الله ، وكما جاء في الحديث « لا تسبقينا بنفسك ، ولا تفوتينا بنفسك »[1] .

٢٥٣٩ ـ وكما روى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى ﴿ ولا جناح عليكم ﴾ الآية يقول : إني أريد التزويج ، ووددت أنه يسر لي امرأة صالحة .[2]

٢٥٤٠ ـ وكما روي في قصة سكينة بنت حنظلة رضي الله عنها قالت : استأذن عليَّ محمد بن علي ولم تنقض عدتي من مهلكة زوجي ، فقال : قد عرفت قرابتي من رسول الله ﷺ ، وقرابتي من علي ، وموضعي من العرب ، قلت : غفر الله لك ياأبا جعفر ، إنك رجل يؤخذ عنك ، تخطبني في عدتي ؟ . قال : إنما أخبرتك بقرابتي من رسول الله ﷺ ومن علي ، وقد دخل رسول الله ﷺ على أم سلمة وهي متأيمة من أبي سلمة ، فقال « قد علمت أني رسول الله ، وخيرته من خلقه ، وموضعي من

---

(١) تقدم قريبا ذلك في حديث فاطمة بنت قيس ، وقد روى ابن أبي شيبة ٤ /٢٥٨ عن أبي سلمة عن فاطمة في حديثها « ولا تفوتينا بنفسك » وروى ابن حبان كما في الموارد ١٣٢٧ عن أبي سلمة عن أبي هريرة بنحوه .

(٢) هو في صحيح البخاري ٥١٢٤ عن مجاهد ، عن ابن عباس به ، قال البخاري : وقال القاسم : يقول : إنك عليَّ كريمة ، وإني فيك لراغب ، وإن الله لسائق إليك خيرا . وقال عطاء : يعرض ولا يبوح ، يقول : إن لي حاجة ، وأبشري ، وأنت بحمد الله نافقة . الخ ، وروى ابن جرير ٥٠٥٨ ـ ٥١٠٤ عن ابن عباس تفسير التعريض بقوله : إني أريد التزويج ، إني أحب امرأة من أمرها وأمرها ، إني لا أريد أن أتزوج غيرك ، لوددت أني وجدت امرأة صالحة . ورواه عبد الرزاق ١٢١٥٠ وابن أبي شيبة ٤ /٢٥٧ والبيهقي ٧ /١٧٨ عن ابن عباس وغيره .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قومي » كانت تلك خطبته ، رواه الدارقطني[1] والتصريح الكلام الذي لا يحتمل غير النكاح ، كقوله إني أريد أن أتزوجك . ونحوه .

(تنبيه) حيث حرم التصريح أو التعريض ففعل ونكح صح ، ذكره القاضي ، وابن عقيل وأبو محمد وغيرهم ، وهو قياس قول أحمد في الخطبة على خطبة أخيه ، ويتخرج وجها بالبطلان كالوجه في الخطبة . والله أعلم .

بـــاب نكـــاح أهل الشـــرك وغـــيره[2]

قال : وإذا أسلم الوثني وقد تزوج بأربع وثنيات ولم يدخل بهن بِنَّ منه .

ش : لعموم قوله تعالى ﴿ **ولا تمسكوا بعصم الكوافر** ﴾[3] ﴿ **لا هن حل لهم ، ولا هم يحلون لهن** ﴾[4] ولأنه اختلاف دين يمنع الإقرار على النكاح ، فإذا وجد قبل الدخول تعلقت به الفرقة في الحال كالردة .

وقول الخرقي : وإذا أسلم الوثني . وكذلك كل كافر وإن كان من أهل الكتاب ، وقوله : وقد تزوج بأربع . لا مفهوم له ،

---

(١) هو في سننه ٣ /٢٢٤ من طريق عبد الرحمن بن سليمان بن الغسيل ، عن عمته سكينة بنت حنظلة ، وهو ابن أبي عامر ، المعروف بغسيل الملائكة ، ورواه أيضا ابن جرير في التفسير برقم ٥١٢٣ عن عبد الرحمن بن سليمان ، عن خالته سكينة ، قالت : دخل علي أبو جعفر ، فذكره مطولا ، قال الشوكاني في النيل ٦ /١٢٣ : هو منقطع ، لأن محمد بن علي – وهو الباقر – لم يدرك النبي ﷺ .

(٢) في (المتن و س ت خ) : وغير ذلك . وسقطت كلمة : وغيره . من المتن .

(٣) سورة الممتحنة ، الآية ١٠ .

(٤) بعض من الآية السابقة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بل لو تزوج بواحدة أو أكثر كان كذلك ، وقوله : وثنيات . وكذلك من في معناهن كالمجوسيات ، أما لو كن كتابيات فإن النكاح لا ينفسخ ، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى .

(**تنبيه**) البينونة هنا فسخ لا طلاق ، نص عليه أحمد .[1] والله أعلم .

قال : وكان لكل واحدة منهن نصف ما سمي لها إن كان حلالا ، أو نصف صداق مثلها إن كان ما سمي لها حراما .

ش : إذا بِنَّ منه والحال ما تقدم كان لكل واحدة منهن نصف الصداق ، على المشهور من الروايتين ، والمختار للأصحاب ، الخرقي ، وأبي بكر والقاضي وغيرهم ، إذ الفرقة حقيقة من جهته ، أشبه ما لو طلقها (والثانية) لا شيء لها ، نظرا إلى أنه قد فعل الواجب عليه ، وهي بتأخرها عن الإسلام كأن الفرقة من جهتها ، وحذارا من التنفير عن الإسلام ، باجتماع فسخ النكاح عليه ، ووجوب المهر ، وعلى المذهب لها نصف المسمى إن كان صحيحا ، أو نصف مهر مثلها إن كان فاسدا ، وإن لم يكن مسمى فالمتعة ، والله أعلم .

قال : ولو أسلم النساء قبله وقبل الدخول بِنَّ منه أيضا[2]

ش : لما تقدم فيما إذا أسلم الزوج وحذراً من إقرار مسلمة تحت مشرك ، والله أعلم .

قال : ولا شيء عليه لواحدة منهن .

ش : قطع بهذا جمهور الأصحاب ، ونص عليه أحمد ، معللا

---

(١) في (ع ي د) : فسخ أو طلاق . وفي (خ) : فسخ الطلاق .

(٢) في (س ت) : ولو أسلمت . وأشير في الهامش إلى النسخة الأخرى .

بأن الفرقة جاءت من جهتها ، ونقل أبو محمد عن أحمد رواية أخرى ، وزعم أنها اختيار أبي بكر أن لها نصف المهر ، نظرا إلى أن الفرقة جاءت من قبل الزوج ، بتأخره عن الإسلام ،[1] والمنقول عن أحمد في رواية الأثرم التوقف ، والله أعلم .

قال : فإن كان إسلامه وإسلامهن قبل الدخول معا فهن زوجات .[2]

ش : لأن المحذور وهو اختلاف الدين منتف .

٢٥٤١ _ وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا جاء مسلما على عهد رسول الله ﷺ ، ثم جاءت امرأته مسلمة بعده ، فقال : يارسول الله إنها قد كانت أسلمت معي . فردها عليه ، رواه أبو داود والترمذي وصححه ،[3] والمعية أن يتلفظا بالإسلام دفعة واحدة ، على ظاهر كلام الخرقي وغيره ، وصرح به أبو محمد ، وحكى احتمالا بأن المعية أن يسلم المتأخر منهما في المجلس ، نظراً إلى أن حكم المجلس حكم العقد ، بدليل

---

(١) في (ع د) : جاءت من الزوج . وفي (س م ي) : بتأخيره .

(٢) في (ت) : وإسلامهن معا قبل الدخول فهن .

(٣) هو في سنن أبي داود ٢٢٣٨ والترمذي ٤ /٢٩٨ برقم ١١٥٢ من طريق وكيع ، عن إسرائيل ، عن سماك بن حرب ، عن عكرمة عن ابن عباس فذكره ، وقال الترمذي : هذا حديث صحيح . ورواه أيضا أحمد ٢٣٢/١ عن وكيع بنحوه ، وصحح إسناده أحمد شاكر في المسند ٢٠٥٩ وقد رواه عبد الرزاق ١٢٦٤٥ وابن ماجه ٢٠٠٨ وأبو يعلي ٢٥٢٥ وابن حبان كما في الموارد ١٢٨٠ وابن الجارود ٧٥٧ والحاكم ٢ /٢٠٠ والبيهقي ٧ /١٨٨ وابن عبد البر في التمهيد ١٢ /٣٠ من طرق عن سماك ، لكن قدموا إسلامها ، ولفظه عند الحاكم « أسلمت امرأة على عهد رسول الله ﷺ فتزوجت ، فجاء زوجها فقال : إني قد أسلمت معها ، وعلمت بإسلامي ، فنزعها رسول الله ﷺ من زوجها الآخر ، وردها إلى زوجها الأول . وكذا رواه أبو داود ٢٢٣٩ وصححه الحاكم ووافقه الذهبي ، وسكت عنه أبو داود ، ونقل المنذري في التهذيب ٢١٤٦ تصحيح الترمذي وأقره ، ورواه أبو داود الطيالسي كما في المنحة ١٥٨١ عن سماك عن عكرمة ، عن ابن عباس ، أن عمة عبد الله بن الحارث أسلمت وهاجرت وتزوجت ، وقد كان زوجها أسلم قبلها ، فردها رسول الله ﷺ إلى زوجها . وكأنه حديث آخر .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

القبض ونحوه ، واختار أبو العباس أن المعية أن يشرع الثاني قبل أن يفرغ الأول ،[1] والله أعلم .

قال : فإن كان دخل بهن ثم أسلم فمن لم يسلم منهن قبل انقضاء عدتها حرمت عليه منذ اختلف الدينان .[2]

ش : هذا هو المشهور من الروايات ، قال أبو بكر : رواه عنه نحو من خمسين رجلا ، والمختار لعامة الأصحاب الخرقي والقاضي ، وأصحابه ، والشيخين وغير واحد .

٢٥٤٢ ـ لما روى الزهري أن نساءً كن في عهد رسول الله ﷺ يسلمن بأرضهن وهن غير مهاجرات ، وأزواجهن حين أسلمن كفار ، منهن بنت الوليد بن المغيرة ، وكانت تحت صفوان بن أمية ، فأسلمت يوم الفتح ، وهرب صفوان من الإسلام ، فبعث إليه رسول الله ﷺ ابن عمه وهب بن عمير ، برداء رسول الله ﷺ أماناً لصفوان ، ودعاه رسول الله ﷺ إلى الإسلام ، وأن يقدم عليه ، فإن رضي أمراً قبله ، وإلا سيره شهرين ، فلما قدم صفوان على رسول الله ﷺ بردائه ناداه على رؤوس الناس ، فقال : يامحمد هذا وهب بن عمير جاءني بردائك ، وزعم أنك دعوتني إلى القدوم عليك ، فإن رضيت أمراً قبلته ، وإلا سيرتني شهرين ، فقال رسول الله ﷺ « انزل أبا وهب » فقال : والله لا أنزل حتى تبين لي ؛ فقال رسول الله ﷺ « بل لك سير أربعة أشهر » فخرج رسول الله ﷺ قبل هوازن بحنين ، فأرسل إلى

---

(١) قال أبو محمد في المغني ٦ /٦١٥ : ويعتبر تلفظهما بالإسلام دفعة واحدة .... ويحتمل أن يقف على المجلس كالقبض ونحوه . الخ ، وانظر كلام شيخ الإسلام أبي العباس في الفتاوى ٣٢ /١٧٥ ، ١٩٠ ، ٣٣٧ في حكم إسلام أحدهما قبل الآخر .

(٢) في (ع د) : فمن لم يسلم منهم . وفي المتن : حرمت منذ .

صفوان يستعير أداة وسلاحا عنده ، فقال صفوان : أطوعا أم كرها ؟ فقال « بل طوعا » فأعاره الأداة والسلاح التي عنده ، ثم رجع مع رسول الله ﷺ وهو كافر ، فشهد حنينا والطائف وهو كافر ، وامرأته مسلمة ، ولم يفرق رسول الله ﷺ بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان ، واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح ، قال ابن شهاب : كان بين إسلام صفوان وإسلام امرأته نحو من شهر .[1]

٢٥٤٣ ـ وعنه أيضا أن أم حكيم بنت الحارث بن هشام ـ وكانت تحت عكرمة بن أبي جهل ـ أسلمت يوم الفتح ، وهرب زوجها عكرمة من الإسلام ، حتى قدم اليمن ، فارتحلت أم حكيم حتى قدمت عليه باليمن ، فدعته إلى الإسلام فأسلم ، وقدم على رسول الله ﷺ عام الفتح ، فلما رآه رسول الله ﷺ وثب إليه فرحا ، وما عليه رداء ، حتى بايعه فثبتا على نكاحهما ، رواهما مالك في الموطأ ،[2] وهذان وإن كانا قضية في عين ، فيحملان على ما بعد العدة ، إذ الظاهر ذلك .

---

(١) رواه مالك في الموطأ ٢ /٧٥ عن ابن شهاب ، أنه بلغه الخ ، ورواه عنه الشافعي كما في البدائع ٢ /٢٥٧ برقم ١٦٠٣ وعنه البيهقي ٧ /١٨٦ ورواه ابن سعد في الطبقات كما في التلخيص ٣ /١٧٦ وقد رواه عبد الرزاق ١٢٦٤٦ عن معمر ، عن الزهري ، أنه بلغه أن نساء في عهد النبي ﷺ كن أسلمن بأرضهن غير مهاجرات ، وأزواجهن حين أسلمن كفار ، منهم عاتكة ابنة الوليد بن عقبة ، كانت تحت صفوان بن أمية ، فذكره مطولا .

(٢) وهذا الأثر عند مالك أيضا ٢ /٨٦ عن ابن شهاب بلاغا ، وذكره عبد الرزاق في أثناء الحديث الذي قبله مطولا ، ورواه ابن سعد في الطبقات كما في التلخيص ٣ /١٧٦ عن مالك ، عن الزهري ، أن أم حكيم بنت الحارث بن هشام كانت تحت عكرمة بن أبي جهل ، فأسلمت يوم الفتح بمكة ، وهرب زوجها . الخ ، ورواه عبد الرزاق ١٢٦٤٧ عن معمر ، عن عكرمة بن خالد ، أن عكرمة بن أبي جهل فر يوم الفتح ، فكتبت إليه امرأته ، فردته فأسلم الخ ، ورواه البيهقي ٧ /١٨٦ ، ١٨٧ عن الزهري به مرسلا ، ورواه ابن أبي شيبة ٥ /٩٣ عن الزهري مختصرا ، وذكر الحافظ في الإصابة ٤ /٤٤٤ بعض هذه القصة عن ابن شهاب ، عن عروة ، وعزاه لابن مندة .

٢٥٤٤ ـ ولأن في حديث الزهري : ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله وإلى رسوله وزوجها كافر مقيم بدار الحرب إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها ، إلا أن يقدم زوجها مهاجرا قبل أن تنقضي عدتها .(١)

٢٥٤٥ ـ وقال ابن شبرمة : كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يسلم الرجل قبل المرأة ، والمرأة قبل الرجل ، فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة فهي امرأته ، فإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما .(٢) وخرج ما قبل الدخول ، لعدم العدة ، فإن قيل :

٢٥٤٦ ـ فقد روى ابن عباس رضي الله عنهما قال : رد رسول الله ﷺ ابنته زينب على أبي العاص بالنكاح الأول ، بعد ست سنين ولم يحدث شيئا ، رواه أبو داود والترمذي ، وقال : ليس بإسناده بأس ، وابن ماجه وقال : بعد سنتين . كذلك قال أبو داود في رواية أخرى ، وصححه الحاكم وغيره .(٣)

---

(١) ذكره مالك في الموطأ ٢ /٧٦ عن الزهري بلاغا ، ورواه عنه البيهقي ٧ /١٨٦ قال ابن عبد البر في التمهيد ١٢ /١٩ : هذا الحديث لا أعلمه يتصل من وجه صحيح ، وهو حديث مشهور ، معلوم عند أهل السير ، وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده .

(٢) ابن شبرمة هو عبد الله بن شبرمة بن الطفيل ، الظبي الكوفي القاضي ، ثقة فقيه ، روى له مسلم وغيره ، مات سنة ١٤٤ وهذا الأثر ذكره أبو محمد في المغني ٦ /٦١٦ والكافي ٢ /٦٩٩ وقال ابن عبد البر في التمهيد ١٢ /٢٨ . وقال ابن شبرمة ـ في النصراني تسلم امرأته قبل الدخول ـ : يفرق بينهما ولا صداق لها ، ولو كانت مجوسية فأسلم قبل الدخول ، ولم تسلم حتى انقضت عدتها فلها نصف الصداق ، وإن أسلمت قبل أن تنقضي عدتها فهما على نكاحهما . اهـ وروى عبد الرزاق ١٢٦٥١ عن عمر بن عبد العزيز قال : إذا أسلم وهي في العدة فهو أحق بها . قال الثوري : وقاله ابن شبرمة أيضا .

(٣) هو في سنن أبي داود ٢٢٤٠ والترمذي ٤ /٢٩٦ برقم ١١٥١ وابن ماجه ٢٠٠٩ من طريق ابن إسحاق ، عن داود بن الحصين ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، ورواه أيضا أحمد ١ /٢١٧ ، ٢٦١ ، ٣٥١ وابن سعد في الطبقات ٨ /٢١ والحاكم ٢ /٢٠٠ ، ٣ /٦٣٧ ، ٦٣٨ والطحاوي في الشرح ٣ /٢٥٦ والدارقطني ٣ /٢٥٤ والبيهقي ٧ /١٨٧ والرامهرمزي في المحدث الفاصل ص ٣٣٦ برقم ٢٤٨ والطبراني في الكبير ١١٥٧٥ من طرق عن ابن إسحاق به ، وصرح بالتحديث عند أحمد ، ورواه

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قيل : قد أجيب عنه بأجوبة (منها) بالطعن فيه ، فإنه من رواية داود بن الحصين ، عن عكرمة ، عن ابن عباس رضي الله عنهما ، وهو نسخة ضعف أمرها علي بن المديني وغيره ، وقال أحمد في رواية أبي طالب ما أراه يصح ، يختلفون فيه .[1]

٢٥٤٧ ـ ويؤيد ذلك ما روي عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده أن النبي ﷺ رد ابنته على أبي العاص بمهر جديد ، ونكاح جديد ، رواه الترمذي وغيره .[2] لكن أهل العلم بالحديث على أن حديث ابن عباس أصح ، قال أحمد : روي أن النبي ﷺ رد ابنته بالنكاح الأول ، فقيل له : يروى أنه ردها بنكاح مستأنف ؟ قال : ليس لذلك أصل . وقال البخاري : حديث ابن عباس أصح من حديث عمرو بن شعيب . وقال الدارقطني : حديث عمرو هذا لا يثبت ، والصواب حديث ابن عباس[3] (الثاني) وهو الذي اعتمده الخطابي وغيره أنها قضية

عبد الرزاق ١٢٦٤٠ عن الثوري ، عن جابر الجعفي ، عن الشعبي ، أن زينب ابنة النبي ﷺ أسلمت وزوجها مشرك ، ثم أسلم بعد ذلك بحين ، فلم يجدد نكاحا ، ثم رواه برقم ١٢٦٤٤ عن إبراهيم بن محمد ، عن داود بن الحصين ، بمثل حديث أبي داود ، ورواه سعيد ٢١٠٧ عن الشعبي به مرسلا ، ثم رواه عن حماد بن زيد ، عن عمرو بن دينار ، أن زينب الخ .

(١) قال الترمذي : هذا حديث ليس بإسناده بأس ، ولكن لا نعرف وجه هذا الحديث ، ولعله قد جاء هذا من قبل داود بن الحصين من قبل حفظه . وقال الخطابي في معالم السنن ٣ /١٥١ : حديث داود ، عن عكرمة عن ابن عباس نسخة ، وقد ضعف أمره علي بن المديني وغيره من علماء الحديث .

(٢) هو في سنن الترمذي ٤ /٢٩٥ برقم ١١٥٠ من رواية أبي معاوية ، عن حجاج ، عن عمرو بن شعيب به ، ورواه أيضا ابن ماجه ٢٠١٠ وأحمد ٢ /٢٠٧ وابن سعد في الطبقات ٨ /٢١ وعبد الرزاق ١٢٦٤٨ وسعيد في السنن ٢١٠٩ وعنه الخطابي في المعالم ٣ /١٥١ والطحاوي في الشرح ٣ /٢٥٦ والحاكم ٣ /٦٣٩ والدارقطني ٣ /٢٥٣ من طرق عن الحجاج به ، وقال الترمذي : هذا حديث في إسناده مقال .

(٣) هكذا قال الدارقطني ، قال : وحجاج لا يحتج به . ونقل البيهقي كلام الدارقطني والترمذي ، وقال الإمام أحمد : هذا حديث ضعيف أو قال واه ، لم يسمعه الحجاج من عمرو بن شعيب ، إنما

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عين ، فيحتمل أنها بقيت في عدتها ، بأن كانت حاملا ، أو ارتفع حيضها برضاع ونحوه (الثالث) دعوى نسخه بأنه كان قبل نزول تحريم المسلمات على الكفار (والرواية الثانية) ينفسخ النكاح في الحال ، كما قبل الدخول ، اختارها الخلال وصاحبه ، لقوله سبحانه ﴿ **فإن علمتوهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار ، لا هن حل لهم ، ولا هم يحلون لهن ، وآتوهم ما أنفقوا ، ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتموهن أجورهن ، ولا تمسكوا بعصم الكوافر** ﴾[1] والدليل منها من أوجه (أحدها) عموم ﴿ **لا هن حل لهم ، ولا هم يحلون لهن** ﴾ (الثاني) قوله تعالى ﴿ **وآتوهم ما أنفقوا** ﴾ فأمر برد المهر ولو لم تقع الفرقة باختلاف الدين لما أمر برد المهر (الثالث) قوله ﴿ **ولا جناح عليكم أن تنكحوهن** ﴾ فأباح سبحانه نكاحهن على الإطلاق (الرابع) قوله تعالى ﴿ **ولا تمسكوا بعصم الكوافر** ﴾ وعلى هذا فما تقدم يكون منسوخا بهذه الآية الكريمة وأجيب (عن الأول) بأن المراد : في حال كفرهن ، بدليل ﴿ **فلا ترجعوهن إلى الكفار** ﴾

سمعه من محمد بن عبيد الله العرزمي ، والعرزمي لا يساوي حديثه شيئا ، نقل ذلك ابنه عبد الله في المسند ، وقال ابن عبد البر في التمهيد ١٢ /٢٠ بعد حديث ابن عباس : بعضهم يقول : بعد ثلاث سنين . وبعضهم يقول : بعد ست سنين . وبعضهم يقول : بعد سنتين . وهذا الخبر وإن صح فهو متروك ، منسوخ عند الجميع . قال : وروي عن قتادة أن ذلك قبل أن تنزل سورة البراء ، وقال الزهري : كان هذا قبل أن تنزل الفرائض .

(١) سورة الممتحنة الآية ١٠ وهذه هي المسألة الثامنة والخمسون من مسائل أبي بكر التي خالف فيها مختصر الخرقي ، قال أبو الحسين في الطبقات ٢ /١٠٠ : قال الخرقي : إذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين بعد الدخول ، فإن أسلم الآخر قبل انقضاء العدة فهما على النكاح ، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة بانت منه منذ اختلف الدينان ، وبه قال الشافعي : لأن النبي ﷺ رد هندا إلى أبي سفيان ، وقد كان تأخر إسلامها ، وفيه رواية أخرى تتعجل الفرقة ، كما لو كان قبل الدخول ، اختارها أبو بكر وشيخه ، لأنه اختلاف دين ، فأوجب الفرقة ، دليله قبل الدخول . اهـ .

(وعن الثاني) بأنه كان يجب دفع المهر إلى الزوج إذا جاء وإن كان قبل انقضاء عدتها ، لانتفاء ردها إليه ، فإن أسلم قبل انقضائها سقط وجوب المهر ، ووجب تسليمها إليه ، ثم نسخ وجوب دفع المهر إليه (وعن الثالث) بأنه محمول على ما بعد العدة ، وكذا الجواب (عن الرابع) جمعا بين الأدلة (والرواية الثالثة) الوقف بإسلام الكتابية ، والانفساخ بغيرها (والرواية الرابعة) الوقف ، قال : أحب إلي الوقف عندنا ، وقيل عنه ما يدل (على خامسة) وهو الأخذ بظاهر حديث زينب ، وأنها ترد ولو بعد العدة .

وظاهر كلام الخرقي أن الفرقة حيث تقع ، تقع في الحال ،[1] ولا يحتاج إلى حاكم ، ولا إلى عرض الزوج على الإسلام ، ونص عليه أحمد والأصحاب ، وظاهر كلامه أيضا أنه لا فرق في هذا الحكم بين دار الحرب ودار الإسلام ، ونص عليه أحمد والأصحاب .

٢٥٤٨ ــ وقد روي أن أبا سفيان أسلم بمر الظهران ، ثم أسلمت امرأته بمكة ، فأقرهما النبي ﷺ على نكاحهما[2] والله أعلم .

---

(١) في (ع ي) : أن الفرقة تقع في الحال . وفي (خ س) : حيث تقع في الحال .

(٢) قال الشافعي في الأم ٥ /٣٩ : وأخبرنا جماعة من أهل العلم من قريش ، وأهل المغازي وغيرهم ، عن عدد قبلهم ، أن أبا سفيان بن حرب أسلم بمر ، ورسول الله ﷺ ظاهر عليها ، فكانت بظهوره وإسلام أهلها دار إسلام ، وامرأته هند بنت عتبة كافرة بمكة ، ومكة يومئذ دار الحرب ، ثم قدم عليها يدعوها إلى الإسلام ، فأخذت بلحيته وقالت : اقتلوا الشيخ الضال فأقامت أياما قبل أن تسلم ، ثم أسلمت وبايعت ، وثبتا على النكاح ، ورواه عنه البيهقي ٧ /١٨٦ وروى عبد الرزاق ١٢٦٤٩ عن ابن جريج ، عن رجل ، عن الزهري ، قصة إسلام بعض المشركين قبل أزواجهم ، وفيه : وأسلم مخرمة بن نوفل ، وأبو سفيان بن حرب ، وحكيم بن حزام بمر الظهران ، ثم قدموا على نسائهم مشركات فأسلمن ، فجلسوا على نكاحهم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : ولو نكح أكثر من أربع في عقد واحد ، أو في عقود متفرقة ، ثم أصابهن ، ثم أسلم ثم أسلمت كل واحدة منهن في عدتها ، أمسك أربعا منهن ، وفارق ما سواهن ، سواء كان من أمسك منهن أول من عقد عليهن أو آخرهن .

٢٥٤٩ ـ ش : الأصل في هذا ما روى الحارث بن قيس الأسدي أو قيس ابن الحارث قال : أسلمت وعندي ثمان نسوة ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ ، فقال النبي ﷺ « اختر منهن أربعا » رواه أبو داود وابن ماجه ، وقد ضعف من قبل محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى .[1]

٢٥٥٠ ـ وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن غيلان بن سلمة أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية ، فأسلمن معه ، فأمره النبي ﷺ أن يتخير أربعا منهن . رواه الترمذي وابن ماجه ،[2] وهذا وإن

---

(١) هو في سنن أبي داود ٢٢٤١ ، ٢٢٤٢ وابن ماجه ١٩٥٢ ورواه أيضا عبد الرزاق ١٢٦٢٤ ، ١٢٦٢٥ وابن أبي شيبة ٤ /٣١٨ وسعيد ١٨٦٣ ـ ١٨٦٥ والدارقطني ٣ /٢٧٠ والبيهقي ٧ /١٤٩ ، ١٨٣ وقد تقدم برقم ٢٤٧٤ وذكرنا الخلاف في اسمه ، والراجح في ذلك .

(٢) هو في سنن الترمذي ٤ /٢٧٨ برقم ١١٣٧ وابن ماجه ١٩٥٣ ورواه أيضا أحمد ٢ /٤٤ وعبد الرزاق ١٢٦٢١ وابن أبي شيبة ٤ /٣١٧ والشافعي كما في البدائع ٢ /٢٥٨ برقم ١٦٠٤ وأبو يعلى ٥٤٣٧ والحاكم ٢ /١٩٢ وابن حبان كما في الموارد ١٢٧٧ والطبراني في الأوسط ١٧٠١ وابن سعد في الطبقات ٥ /٥٠٦ والطحاوي في الشرح ٣ /٢٥٢ والدارقطني ٣ /٢٦٩ والبيهقي ٧ /١٨١ وابن عدي في الكامل ١ /١٨٢ والبغوي في شرح السنة ٢٢٨٨ وابن عبد البر في التمهيد ١٢ /٥٥ من طريق معمر ، عن الزهري ، عن سالم، عن ابن عمر، ورواه الطبراني في الكبير ١٣٢٢١ من طريق النعمان بن المنذر عن سالم عن أبيه ورواه مالك ٢ /١٠٢ عن ابن شهاب قال : بلغني الخ . وكذا رواه سعيد ١٨٦٨ عن الزهري مرسلا ، قال الترمذي: وسمعت محمد بن إسماعيل يقول: هذا حديث غير محفوظ، والصحيح ما روى شعيب بن أبي حمزة وغيره عن الزهري ، قال : حدثت عن محمد بن سويد الثقفي ، أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشر نسوة ، قال محمد : وإنما حديث الزهري عن سالم عن أبيه ، أن رجلا من ثقيف طلق نساءه ، فقال له عمر : لتراجعن نساءك الخ ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١١٩٩ ، ١٢٠٠ من طريق معمر متصلا ، ومن طريق مالك مرسلا ، قال : وسمعت أبا زرعة يقول : مرسل أصح . وقال : قال

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كان مرسلا على الصحيح عند الأئمة ، قاله الإمام أحمد والبخاري وغيرهما ، إلا أنه قد عضده الذي قبله ، فصار حجة بالاتفاق ، ولهذا احتج به أحمد في رواية أبي الحارث ، وتأويله بأن « اختر أربعا » بمعنى : اختر أربعا تعقد عليهن عقدا جديدا ، مردود بأن في الدارقطني « أمسك منهن أربعا »[1] والإمساك إنما هو بالعقد الأول ، كما في قوله سبحانه ﴿ أمسك عليك زوجك ﴾ ثم إن تجديد العقد ليس إليه ، والشارع قد فوض الاختيار إليه ، وحمله على أنه تزوجهن في عقود ، وأنه يختار الأوائل ، بعيد من اللفظ جدا .

٢٥٥١ ـ ثم في بعض روايات حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رجلا قال : يارسول الله ما ترى في من أسلم وله عشر نسوة ؟ قال « يتخير منهن أربعا »[2] وهذا يخرج الحديث عن أن يكون واقعة عين .[3]

وقول الخرقي : نكح أكثر من أربع . بيان صورة المسألة ،[4] إذ لو نكح أربعا فما دون والحال ما تقدم ثبت نكاحهن ، (وقوله) في عقد واحد أو في عقود متفرقة ، يحترز به عن

أبي : هو وهم ، إنما هو الزهري ، عن ابن أبي سويد ، قال : بلغنا الخ ، ونقل الحافظ في التلخيص ١٥٢٧ عن مسلم ، أنه حكم على معمر بالوهم فيه ، وأنه مما وهم فيه بالبصرة ، لأنه كان يحدث في بلده من كتبه ، وإذا رحل حدث من حفظه بأشياء فوهم فيها ، وقد رواه الدارقطني ٣ /٢٧٠ والبيهقي ٧ /١٨٢ من طريق الزهري عن ابن أبي سويد : بلغنا الخ ، وروى الدارقطني ٣ /٢٦٩ والبيهقي ٧ /١٨٣ عن ابن عباس نحوه ، لكن في إسناده الواقدي وهو ضعيف ، وقد تقدم الحديث برقم ١٨٤٦ .

(١) لفظ الدارقطني في السنن ٣ /٢٦٩ : فأمره النبي ﷺ أن يمسك أربعا . ووقع هذا اللفظ عند البيهقي وغيره .

(٢) لم أجد هذه الرواية في الكتب المذكورة .

(٣) في (ي) : وقد يخرج . وفي (ع) : وهذا تخريج .... واقعة . في .

(٤) في (س ت) : هذه المسألة .

مذهب الحنفية ، إذ عندهم أنهم إن كانوا في عقد واحد انفسخ نكاحهن ، وإن كانوا في عقود صح نكاح الأوائل ،[1] (وقوله) ثم أصابهن . لأنه لو لم يصبهن انفسخ نكاحهن في الحال ، لكون إسلامه قبل الدخول ، نعم لو كان إسلامهن معه تخير ، والخرقي إنما صور المسألة فيما إذا وقع إسلامهن بعد إسلامه ، (وقوله) ثم أسلم ، ثم أسلمت كل واحدة منهن ، يحترز به عما إذا أسلم أربع منهن فما دون ، فإنه لا يخيّر[2] (وقوله) : في عدتهن . يحترز به عما إذا تأخر إسلامهن عن العدة ، فإن نكاحهن ينفسخ كما تقدم ، ولا تخيير ، (وقوله) : أمسك أربعا منهن وفارق سائرهن ،[3] هذا هو الحكم ، وهو واجب عليه إن اختار البقاء على النكاح ، وإن اختار ترك نكاح الجميع فله ذلك ، لكن يكون في أربع بطلاق ، لأنهن زوجات ، وفي الباقيات فسخ ، (وقوله) : سواء كان من أمسك منهن أول من عقد عليهن أو آخرهن . هو من تمام الإحتراز عن مذهب الحنفية ، والضمير في نكح ، وفي الأربع ، يرجع إلى الوثني أي ولو نكح الوثني أكثر من أربع وثنيات ، فلا يرد عليه إذ أسلم زوج الكتابيات فإنه يتخير منهن ، ولا يشترط إسلامهن .[4]

---

(١) هكذا ذكر أبو محمد في المغني ٦ /٦٢٠ مذهب الحنفية ، وهو مشهور في كتبهم ، قال الكاساني في بدائع الصنائع ٢ /٣١٤ : ولو تزوج كافر بخمس نسوة أو بأختين ثم أسلم ، فإن كان تزوجهن في عقدة واحدة فرق بينه وبينهن ، وإن كان تزوجهن في عقود متفرقة صح نكاح الأربعة ، وبطل نكاح الخامسة ، وكذا في الأختين ، يصح نكاح الأولى ، ويبطل نكاح الثانية ، وأجاب عن الأحاديث باحتمال أن الاختيار بتجديد العقد عليهن ، أو أن ذلك قبل تحريم الجمع .

(٢) سقط من (ع) : معه تخير والخرقي ... بعد إسلامه . وفي (س ي) : فإنه لا تخيير .

(٣) كما في حديث غيلان ، وكذا في حديث الحارث بن قيس ، ووقع في (س ت) : ما سواهن .

(٤) في (ع د) : يرجع إلى الوثني أكثر ... فلا يشترط . وفي (خ) : فلا يرد عليهم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(**تنبيهات**) أحدها عموم كلام الخرقي يشمل ما إذا كان محرما ، وقاله أبو محمد ، وقال القاضي : لا يختار والحال هذه ، ويشبه هذا الارتجاع في الإحرام (الثاني) لو أسلمت المرأة ولها زوجان أو أكثر ، تزوجاها في عقد واحد ، لم يكن لها أن تختار أحدهما ، ذكره القاضي وغيره محل وفاق ، لأن البضع حصل بينهما مشتركا ، بخلاف ما تقدم ، فإن الزوج ملك بضع كل واحدة . (الثالث) صفة الاختيار والفراق وضابطه أن كل لفظ دل على الاختيار فهو اختيار ، وكل لفظ دل على الفراق فهو فراق ، ومثاله أن يقول لأربع من ثمان مثلا : أمسكت هؤلاء . أو اخترتهن ، أو رضيتهن ، ونحو ذلك ، أو يقول : تركت هؤلاء الأربع ، أو فسخت نكاحهن ، فيثبت نكاح الأخر ، فإن طلق إحداهن كان اختيارا ، إذ الطلاق لا يكون إلا في زوجته ، وكذلك لو أتى بلفظ الفراق أو السراح ، ناويا به الطلاق ، وإن أطلق فاحتمالان مبنيان ـ والله أعلم ـ على أنهما هل هما صريحان في الطلاق أم لا ،[1] وكذلك لو وطىء على المذهب لتضمنه الرضى بالموطوءة ، ووقع للقاضي في التعليق في باب الرجعة أنه لا يكون اختياراً ، وإن ظَاهَر أو آلى من إحداهما فوجهان ،[2] أشهرهما : لا يكون اختياراً لصحته في غير زوجته ، والثاني يكون اختياراً ، لأن حكمه لا يترتب إلا في زوجة ، والله أعلم .

---

(١) في (ع د) : أو يقول ترك هو الأربعة ... كان اختياراً إذ الطلاق .... لو أتى بلفظ الطلاق أو السراح ناويا به الطلاق .

(٢) يعني إذا قال لها : أنت علي كظهر أمي . أو حلف أن لا يطأها أكثر من أربعة أشهر ، وانظر المسألة في الهداية ١ /٢٦١ والمحرر ٢ /٢٩ والكافي ٢ /٧٠١ والمغني ٦ /٦٢٣ والإنصاف ٨ /٢٢٢ وأكثرهم جزموا بأنه لا يكون اختيارا .

قال : ولو أسلم وتحته أختان اختار منهما واحدة .

٢٥٥٢ ـ ش : لما روى ابن فيروز الديلمي عن أبيه رضي الله عنهما قال : قلت : يارسول الله إني أسلمت وتحتي أختان ؟ فقال رسول الله ﷺ « طلق أيتهما شئت » رواه أحمد وأبو داود ، وابن ماجه والترمذي ، وحسنه ولفظه « اختر أيتهما شئت » وصححه البيهقي ،[1] وكذلك الحكم فيمن يحرم الجمع بينهما ، كالمرأة وعمتها ، ونحو ذلك ، وشرط الاختيار أن تكونا كتابيتين أو غيرهما ، ويسلما معه ، أو بعده في العدة إن كانت في عدة ، على المذهب ، أما إن لم تكن عدة كقبل الدخول ، فإن نكاحهما ينفسخ ،[2] فإن أسلمت إحداهما دون الأخرى ، فقبل الدخول يثبت نكاح المسلمة ، ويزول نكاح المشركة إن لم تكن كتابية ، فإن كانت كتابية فكذلك على ما أورده ابن حمدان مذهباً : وقيل : يخير ، وهو القياس ، وبعد الدخول كذلك على

---

(١) فيروز الديلمي ، ويقال ابن الديلمي يكنى أبا الضحاك ، يماني كناني ، من أبناء الأساورة من فارس ، وهو الذي أعان على قتل الأسود العنسي الكذاب ، ذكره في الإصابة ٧٠١٠ قال : وسكن مصر ، ومات ببيت المقدس ، وابنه هو الضحاك ، ذكره في التقريب قال : الضحاك بن فيروز الديلمي الفلسطيني ، مقبول من الثالثة ، وهذا الحديث رواه أحمد ٤ /١٣٢ من طريق ابن لهيعة ، عن أبي وهب الجيشاني ، عن الضحاك به ، ورواه أبو داود ٢٢٤٣ عن ابن معين ، عن وهب بن جرير عن أبيه ، عن يحيى بن أيوب ، عن يزيد بن أبي حبيب ، عن أبي وهب الجيشاني به ، ورواه الترمذي ٤ /٢٧٩ برقم ١١٣٨ عن ابن لهيعة به ، وكذا رواه ابن ماجه ١٩٥١ ورواه الدارقطني ٣ /٢٧٣ والبيهقي ٧ /١٨٤ بالإسنادين معا ، ورواه ابن حبان كما في الموارد ١٢٧٦ عن ابن معين به ، ورواه الشافعي كما في البدائع ٢ /٢٣٧ رقم ١٥٦٧ وابن ماجه ١٩٥٠ وعبد الرزاق ١٢٦٢٧ وابن أبي شيبة ٤ /٣١٧ من طريق إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة ، عن أبي وهب الجيشاني ، عن أبي خراش الرعيني ، عن الديلمي فذكره ، وقال الترمذي : حديث حسن . وقال البيهقي : زاد إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة في إسناده أبا خراش ، وإسحاق لا يحتج به ، ورواية يزيد بن أبي حبيب أصح . وقال الحافظ في التلخيص ٣ /١٧٦ : وصححه البيهقي ، وأعله العقيلي وغيره .

(٢) في (ع س خ ي) : إن كانت عدة . وفي (ع د) : على المذهب إن لم يكن . وسقط من (خ) : فإن نكاحهما .... فقبل الدخول .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

رواية ، وعلى المشهور يقف الفسخ على انقضاء العدة ، فإن أسلمت الأخرى فيها خير ، وإلا انفسخ نكاحها ، والله أعلم .

قال : ولو كانتا أما وبنتا فأسلم وأسلمتا معا قبل الدخول فسد نكاح الأم ، وإن كان دخل بالأم فسد نكاحهما .

ش : إذا أسلم وتحته اثنتان إحداهما أم الأخرى ،[1] فأسلمتا معا قبل الدخول بالأم فسد نكاح الأم ، لأنها أم معقود على ابنتها ، فتدخل تحت قوله تعالى ﴿ **وأمهات نسائكم** ﴾[2] وأنكحة الكفار صحيحة أو في حكم الصحيحة ، وإن كان قد دخل بالأم فسد نكاحهما ، لأنها[3] إذاً ربيبة مدخول بأمها ، فتدخل تحت قوله تعالى ﴿ **وربائبكم** ﴾ الآية ، ولو لم يسلم إلا إحداهما فكذلك ، إن كانت المسلمة الأم فسد نكاحهما ، وكذلك إن كانت البنت وقد دخل بأمها ، وإلا ثبت نكاحها ،[4] والله أعلم .

قال : ولو أسلم عبد وتحته زوجتان ، وقد دخل بهما فأسلمتا في العدة ، فهما زوجتاه ، ولو كن أكثر اختار منهن اثنتين .

ش : إذا أسلم عبد وتحته زوجتان مدخول بهما ، فأسلمتا في العدة ثبت نكاحهما ، لأن له والحال هذه ابتداء نكاحهما ، فكذلك استدامته ، وسواء كانتا حرتين أو أمتين أو مختلفتين ، نعم هل للحرة والحال هذه خيار الفسخ ؟ قال القاضي في المجرد ، وابن عقيل : قياس المذهب لا ؛ واختاره أبو محمد ، لأنها

(١) في (س م خ ت ي) وتحته ثنتان .

(٢) من الآية ٢٣ سورة النساء .

(٣) في (ع د) : فسد نكاحها . وفي (ي) : لأنهما . وسقط من (س) : لأنها إذا ..... فسد نكاحهما .

(٤) في (خ) وإن كانت البنت . وفي (ع) : البنت قد دخل .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

رضيت به كذلك ، وجعله القاضي في الجامع كالعيب الحادث ، نظرا بأن الرق ليس بنقص ، وإن كان عيبا ، لكن لا يؤثر في الكفر ، وإنما يؤثر ما ليس بنقص في الكفر[1] في الإسلام ، وإن كن أكثر من اثنتين فأسلمن في العدة لم يكن له أن يختار أكثر من اثنتين ، كابتداء النكاح ، وله أن يختار ولو حرة وأمة على الصحيح .

قال : وإذا تزوجها وهما كتابيان ، فأسلم قبل الدخول أو بعده فهي زوجته .

ش : لأنه والحال هذه يجوز له ابتداء نكاحها ، فكان له استدامته ، مع أن هذا قد حكاه أحمد وابن عبد البر وغيرهما إجماعا[2] والله أعلم .

قال : وإن كانت هي المسلمة قبله وقبل الدخول انفسخ النكاح ولا مهر لها .

ش : أما الفسخ فلأن المسلمة لا تقر تحت مشرك ، وأما عدم المهر فلأن الفرقة جاءت من قبلها ، وقد تقدم حكاية رواية أخرى أن لها نصف المهر ، ولو كان إسلامها والحال هذه بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة على المذهب ، فإن أسلم فيها وإلا انفسخ النكاح ،[3] ولو أسلما معا فالنكاح بحاله ، والله أعلم .

---

(١) في (ي) بأن الرق وإن كان عيبا لكن . وفي (ع س) : ليس بنقص في الكفر .... وإنما يؤثر في الإسلام .

(٢) نقل أبو محمد في المغني ٦ /٦٣٤ عن ابن المنذر الإجماع على تعجل الفرقة إذا أسلمت زوجة الكافر قبل الدخول ، ولم أجد هذه المسألة في كتاب الإجماع .

(٣) أي بعد انقضاء العدة ، وقد أوضح المسألة ابن القيم في زاد المعاد ٥ /١٣٣ في إسلام أحد الزوجين قبل الآخر .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : وما سمي لها وهما كافران فقبضته ثم أسلمت فليس لها غيره ، وإن كان حراما ، ولو لم تقبضه وهو حرام فلها عليه مهر مثلها ، أو نصف مهر مثلها حيث أوجب ذلك .

ش : إذا سمى الكافران تسمية فاسدة فقبضتها المرأة فلا شيء لها سواها ، لوقوعها الموقع بالقبض ، بدليل قوله سبحانه ﴿ **يأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا** ﴾[1] أمر سبحانه بترك ما بقي دون ما قبض ، وقال تعالى ﴿ **فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله** ﴾[2] والحكمة في ذلك والله أعلم أن إبطال ما قبض يشق ، لتطاول الزمان ، وكثرة تصرفهم في الحرام ، ولما في ذلك من التنفير عن الإسلام ، ولذلك لا يجب عليهم قضاء الفرائض ونحوها ، وإن لم تقبضه المرأة فلها عليه مهر مثلها ، أو نصف مهر مثلها حيث أوجب ذلك ، على المذهب عند الأصحاب بلا ريب ، لأن الممضي للتسمية الفاسدة القبض ولم يوجد ، والقاعدة أن التسمية إذا كانت فاسدة وجب مهر المثل إن دخل بها ، أو نصفه إن لم يدخل بها ، وخرج القاضي في تعليقه رواية أخرى في الخمر والخنزير أن لا شيء لها في معينه ، لأنه قد تعذر تسليمه ، وخرج عن كونه مالاً بالإسلام ،[3] ومن أصلنا أن المعين إذا تلف قبل قبضه سقط ، وأن لها في غير المعين قيمته ، لأن أحمد قال في رواية الميموني في عاشر المسلمين : يُقَوِّم الخمر عليهم ، ويأخذ العشر من ثمنها .[4] انتهى ونقل

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٧٨ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٧٥ .

(٣) انظر الهداية ١ /٢٥٩ والمحرر ٢ /٢٧ والمقنع ٣ /٦٢ والمغني ٦ /٦٣٥ والكافي ٢ /٧١٢ والإنصاف ٨ /٢٠٩ ، ٢٤٥ وأكثرهم ذكروا أن لها مهر المثل .

(٤) العاشر هو الذي يأخذ العشر من أموال الكفار الذين يتجرون في بلاد المسلمين ، فإذا كان في

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عنه ابن منصور في نصراني تزوج نصرانية على قلة خمر ، ثم أسلما : فإن دخل بها فهو جائز ، وإن لم يدخل بها فلها صداق مثلها ، وظاهر هذا أن قبل الدخول يجب صداق المثل بكل حال ، وإن قبضت المحرم ، قال أبو العباس : وهو قوي ؛ إذ تقابض الكفار إنما يمضي على المشهور إذا وجد عن الطرفين ، وهنا البضع لم يقبض .[1]

وقد تضمن كلام الخرقي أن التسمية الصحيحة تمضي بكل حال ، وهو واضح ، والله أعلم .

قال : ولو تزوجها وهما مسلمان ، فارتدت قبل الدخول انفسخ النكاح ولا مهر لها .

ش : أما فسخ النكاح فلأن المسلم لا يتزوج مرتدة ، فلا يستديم نكاحها ، ولا عدة تنتظر ، وأما عدم المهر فلأن الفرقة جاءت من قبلها .

قال : ولو كان هو المرتد قبلها فكذلك ،[2] إلا أن عليه نصف المهر .

ش : يعني ينفسخ النكاح لما تقدم ، ولظاهر قوله تعالى ﴿ **ولا تمسكوا بعصم الكوافر** ﴾ ونحوه ، وعليه نصف المهر ، لوجود الفرقة من جهته .

قال : ولو كانت ردتها بعد الدخول فلا نفقة لها .

ش : لأنه قد امتنع بردتها من الاستمتاع ، فلا يجب لها النفقة كالناشز .

التجارة مالا قيمة له في الإسلام ، كالخمر والخنزير ، فإن العاشر يأمرهم بتقويمها .

(١) لم أجد كلام أبي العباس في الفتاوى ، ولم يذكره صاحب الإنصاف ، ولعله في شرح العمدة .

(٢) في المغني وإن كان هو المرتد قبلها وقبل الدخول فكذلك .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : وإن لم تسلم في عدتها انفسخ النكاح .[1]

ش : لا إشكال في ذلك كما تقدم ، أما إن أسلمت في عدتها فمفهوم كلامه ثبوت النكاح ، وهو بناء على مختاره من القول بالوقف ، وعلى الرواية الأخرى لا وقف ، فينفسخ النكاح حين ارتدادها ، وقد تقدم توجيه الروايتين ، والله أعلم .

قال : ولو كان هو المرتد بعد الدخول ، فلم يعد إلى الإسلام حتى انقضت عدتها انفسخ النكاح منذ اختلف الدينان .

ش : حكم الرجل في ارتداده بعد الدخول حكم المرأة في فسخ النكاح وعدمه ، أما في النفقة فتجب ، ولهذا سكت عنها الخرقي ، ونفاها فيما إذا كانت هي المرتدة ، لأن التسليم منها موجود ، والامتناع من جهته بارتداده .

(**تنبيه**) لم يتعرض الخرقي لما إذا ارتدا معا ، والحكم أن النكاح ينفسخ إن كان قبل الدخول ، إذ كل حكم يتعلق بردة أحدهما تعلق بردة غيره معه ، أصله استباحة دمه وماله ، ولأن الإنشاء والحال هذه لا يجوز ، فكذلك الاستدامة ، ويقف على انقضاء العدة إن كان بعد الدخول على المشهور من الروايتين ، وهل يجب نصف المهر إن كانت الردة قبل الدخول ؟[2] فيه وجهان ، إذ الفرقة منهما ، فهو كتلاعنهما ونحوه ، وتجب النفقة مع الوقف ، لأنها كانت واجبة ، ولم تنفرد المرأة بما يسقطها ، والله أعلم .

---

(١) في المغني : حتى انقضت عدتها انفسخ نكاحها .

(٢) انظر المغني ٦ /٦٣٨ والإنصاف ٨ /٢١٥ فيما يتعلق بردة أحد الزوجين قبل الدخول أو بعده .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : وإذا زوجه وليته ، على أن يزوجه الآخر وليته ، فلا نكاح بينهما وإن سموا مع ذلك صداقا .

ش : إذا زوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ، فلا يخلو إما أن يسموا مع ذلك صداقا أو لا ، فإن لم يسموا مع ذلك صداقا فلا خلاف عن أحمد نعلمه ، ولا نزاع بين الأصحاب في بطلان النكاح .

٢٥٥٣ ـ لما روى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار ، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ، وليس بينهما صداق . رواه الجماعة ، لكن الترمذي لم يذكر تفسير الشغار ، وأبو داود جعله من كلام نافع ، وهو كذلك في رواية متفق عليها .[١]

٢٥٥٤ ـ وعن ابن عمر أيضا أن النبي ﷺ قال « لا شغار في الإسلام » رواه مسلم .[٢]

٢٥٥٥ ـ وروي نحوه من حديث عمران بن حصين ، وأنس وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم وغيرهم ،[٣] والنهي يدل على فساد المنهي

---

(١) هو في صحيح البخاري ٥١١٢ ومسلم ٩ /٢٠٠ وسنن أبي داود ٢٠٧٤ والترمذي ٤ /٢٧١ برقم ١١٣٢ والنسائي ٦ /١١٠ ، ١١٢ وابن ماجه ١٨٨٣ ومسند أحمد ٢ /٧ ، ١٩ ، ٣٥ ، ٦٢ ، ٩١ ورواه البخاري برقم ٦٩٦٠ وفيه : نهى عن الشغار ، قلت لنافع : ما الشغار ؟ قال : أن ينكح ابنة الرجل فينكحه ابنته بغير صداق . الخ ، وكذا عند مسلم جعله من تفسير نافع ، وقد رواه الدارمي ٢ /١٣٦ وجعل التفسير لمالك .

(٢) هكذا في صحيحه ٩ /٢٠٠ عن معمر ، عن أيوب عنه به ، وهو رواية من الحديث قبله ، كما رواه أحمد ٢ /٩١ ، ٢١٦ وغيره .

(٣) حديث عمران رواه أحمد ٤ /٤٢٩ ، ٤٣٩ ، ٤٤١ ، ٤٤٣ والطيالسي كما في المنحة ١٥٧٩ وابن أبي شيبة ٤ /٣٨١ والنسائي ٦ /١١١ والترمذي ٤ /٢٦٩ برقم ١١٣١ وابن حبان كما في الموارد ١٢٧٠ وابن عدي في الكامل ٥ /١٧٤٦ من طريق الحسن وابن سيرين ، بلفظ « لا جلب ولا جنب ، ولا شغار في الإسلام » وحديث أنس رواه أحمد ٣ /١٦٢ ، ١٦٥ ، ١٩٧ ، وابن ماجه ١٨٨٥ وعبد الرزاق ١٠٤٣٤ ، ١٠٤٣٦ ، ١٠٤٣٧ وابن حبان كما في الموارد ١٢٦٩ والبيهقي ٧ /٢٠٠ وابن عدي في الكامل

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عنه ، والنفي لنفي الحقيقة الشرعية ، ويؤيد ذلك فعل الصحابة .

٢٥٥٦ ـ قال أحمد رحمه الله عن عمر وزيد رضي الله عنهما أنهما فرقا فيه ، وكذلك معاوية أمر بذلك .(١)

وخَرَّج أبو الخطاب في هدايته ، ومن تبعه رواية ببطلان الشرط ، وصحة العقد ، من نصه في رواية الأثرم : إذا تزوجها بشرط الخيار أو إن جاءها بالمهر في وقت كذا وإلا فلا نكاح ، أن النكاح جائز ، والشرط باطل ، إذ فساد التسمية لا يوجب فساد العقد ، كما لو تزوجها على خمر أو خنزير ، فعلى هذا يجب مهر المثل انتهى(٢) .

وإن سموا مع ذلك صداقا فالمنصوص عن أحمد رحمه الله الصحة ، وعليه عامة الأصحاب ، لما تقدم من حديث ابن عمر إذ هذا التفسير إن كان من الرسول فواضح ، وإن كان من نافع فهو راوي الحديث ، وقد فسره بمالا يخالف ظاهره فيتبع .

٢٥٥٧ ـ وقد روى البيهقي عن أبي الزبير عن جابر قال : نهى رسول الله

---

١ /٣٧٧ من طرق عنه ، وحديث جابر رواه مسلم ٩ /٢٠١ والشافعي كما في البدائع ٢ /٢٥٣ وأحمد ٣ /٣٢١ ، ٣٣٩ وعبد الرزاق ١٠٤٣٢ وابن أبي شيبة ٤ /٣٨١ والبيهقي ٧ /٢٠٠ وابن عدي ٥ /١٦٨٩ عن أبي الزبير عنه : نهى رسول الله ﷺ عن الشغار وروى الطبراني في الكبير ١٢٠٠٨ والخطيب في الموضح ٢ /٣١ عن ابن عباس مرفوعا « لا شغار في الإسلام » والشغار أن تنكح المرأتان إحداهما بالأخرى بغير صداق . وروى أيضا ٧٠٦٩ عن سمرة : كان ينهى عن الشغار بالنساء .

(١) قال أبو محمد في المغني : ٦ /٦٤١ : وروي عن عمر وزيد بن ثابت أنهما فرقا فيه ، ولم أجد النقل عنهما مسندا ، وأما معاوية فقد ذكره الشارح فيما بعد .

(٢) قال القاضي في كتاب الروايتين ٢ /١٦ : نقل الميموني والأثرم : إذا كان بينهما شرط أن يزوج كل واحد منهما صاحبه ، وكان فيه صداق ، فليس بشغار . وقال أبو الخطاب في الهداية ١ /٢٥٤ : وهو أن يزوج الرجل وليته لرجل ، بشرط أن يزوجه الآخر وليته ، ولا مهر بينهما ، فإن سموا مع ذلك مهراً صح النكاح ، نص عليه ، وكذا ذكر أبو البركات في المحرر ٢ /٢٣ وأبو محمد في المقنع ٣ /٤٦ والكافي ٢ /٦٨١ وابن مفلح في الفروع ٥ /٢١٥ وغيرهم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ﷺ عن الشغار ، والشغار أن تنكح هذه بهذه بغير صداق ، بضع هذه صداق هذه ، وبضع هذه صداق هذه .[1] وقال الخرقي ، وأبو بكر في الخلاف : لا يصح أيضا ، وحكاه في الجامع رواية .[2]

٢٥٥٨ ـ لما روى عبد الرحمن بن هرمز الأعرج ، أن العباس بن عبد الله ابن عباس أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته ، وأنكحه عبد الرحمن ابنته ، وقد كانا جعلا صداقاً ، فكتب معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما إلى مروان بن الحكم يأمره بالتفريق بينهما ، وقال في كتابه : هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله ﷺ . رواه أحمد وأبو داود ،[3] وأجيب بأن أحمد ضعفه من قبل راويه ابن إسحاق ، وبأنه يحمل على أنهما كانا جعلا مهرا قليلا حيلة .

وحكى أبو البركات قولا ثالثا وصححه أنه إن قيل فيه : وبضع كل واحدة منهما مهر الأخرى لم يصح ، للتصريح بالتشريك المقتضي للبطلان ، وإلا صح ، لأن غايته شرط فاسد ، فيفسد ويصح النكاح ،[4] وقد ذكر أن ابن عمر فسر الشغار بأن يقول : وبضع كل واحدة منهما مهر الأخرى . لكن هذا التفسير

---

(١) هكذا هو في سنن البيهقي ٧ /٢٠٠ وقد ذكرنا آنفا أنه رواه مسلم والشافعي وغيرهم ، وليس فيه تفسير الشغار .

(٢) يعني لا يصح مع تسمية الصداق ، كما صرح به الخرقي في المتن ، ونقله عنه أكثر العلماء .

(٣) هو في مسند أحمد ٤ /٩٤ وسنن أبي داود ٢٠٧٥ من طريق ابن إسحاق : حدثني عبد الرحمن ابن هرمز الأعرج ، فذكره ، ورواه أيضا ابن حبان كما في الموارد ١٢٦٨ والبيهقي ٧ /٢٠٠ وسكت عنه أبو داود ، وضعفه المنذري بابن إسحاق ، لكنه قد صرح بالتحديث ، فأمن التدليس .

(٤) قال أبو البركات في المحرر ٢ /٢٣ بعد أن حكى القولين الأولين : وقيل إن قال فيه . الخ ، ولم يذكر التعليل ، وصحح هذا القول ، ونقله البرهان في المبدع ٧ /٨٤ ونقل التعليل .

لا يعرف في الصحاح ولا في السنن[1] .

واعلم أن أبا محمد قال ـ تبعا للقاضي في الجامع الكبير والمجرد ، ولابن عقيل ـ : إنه متى صرح بالتشريك لا يصح النكاح قولا واحدا ، فهذه الصورة عندهم مخرجة من محل الخلاف .

(**تنبيه**) سمي هذا النكاح نكاح الشغار قيل : لقبحه تشبيها برفع الكلب رجله ليبول في القبح يقال : شغر الكلب . إذا فعل ذلك ، وهذا قول ابن الأعرابي ، وعن الأصمعي : الشغار الرفع ، كأن كل واحد رفع رجله للآخر عما يريد ، وقيل : لا ترفع رجل بنتي مالم أرفع رجل ابنتك ، وقيل : الشغار البعد ، كأنه بعد عن طريق الحق ،[2] وقال أبو العباس : الأظهر أنه من الخلو ، يقال : شغر المكان . إذا خلا ، ومكان شاغر أي خال ، وشغر الكلب ، إذا رفع رجله ، لأنه أخلى ذلك المكان من رجله ، وهذا هو العلة عنده في بطلان الشغار

---

(١) قال الحافظ في التلخيص ٣ /١٥٣ قوله : ويروى « وبضع كل واحدة منهما مهر الأخرى » لم أجد هذا في الحديث ، وإنما هو تفسير ابن جريج ، كما بين ذلك البيهقي . اهـ وروى البيهقي ٧ /٢٠٠ عن ابن جريج ، أن أبا الزبير حدثهم عن جابر ، قال : نهى النبي ﷺ عن الشغار ، والشغار أن ينكح هذه بهذه بغير صداق ، بضع هذه صداق هذه ، وبضع هذه صداق هذه . وروى مسلم ٩ /٢٠٠ وأحمد ٢ /٤٣٩ وابن أبي شيبة ٤ /٢٨٠ عن أبي هريرة قال : نهى رسول الله ﷺ عن الشغار ، والشغار أن يقول الرجل للرجل : زوجني ابنتك وأزوجك ابنتي ، أو زوجني أختك وأزوجك أختي . وروى عبد الرزاق ١٠٤٣٤ عن أنس قال : قال رسول الله ﷺ « لا شغار في الإسلام ، والشغار أن يبدل الرجل للرجل أخته بأخته بغير صداق » .

(٢) قال أبو عبيد في الغريب ٣ /١٢٨ : وأما الشغار فالرجل يزوج أخته أو ابنته ، على أن يزوجه الآخر ابنته أو أخته ، ليس بينهما مهر غير هذا ، وهي المشاغرة ، وكان أهل الجاهلية يفعلونه ، يقول الرجل للرجل : شاغرني . فيفعلان ذلك . وفي النهاية : كان الرجل يقول للرجل : شاغرني أي زوجني أختك أو ابنتك حتى أزوجك أختي أو ابنتي . ولا يكون بينهما مهر ، قيل له شغار لارتفاع المهر بينهما ، من : شغر الكلب . إذا رفع رجله ليبول ، وقيل : الشغر البعد ، وقيل : الاتساع . اهـ .

أيضا ، قال : لا يعقل له علة مستقيمة إلا إشغاره عن المهر ، قال : وهو الذي يدل عليه قول أحمد ، وقدماء أصحابه كالخلال ، وصاحبه ، وقد فسره أحمد بأنه فرج بفرج ، فالفروج كما أنها لا توهب ولا تورث بنص القرآن ، فلأن لا يعاوض بضع ببضع أولى ،[1] وأورد على هذا بأنه إذاً ينبغي أن يصح ويجب مهر المثل ، كما لو سميا فاسدا ، وأجيب إذا رضيا بنكاح لا مهر فيه ، فما قصداه لم يبحه الشارع ، وما أباحه الشارع لم يقصداه ، أما إذا سميا فاسدا فقد قصدا المهر ،[2] وأورد أيضا تزويج النبي ﷺ بغير مهر ، وتزويج الرجل ابنته ، والتفويض لا يسمى شغارا ،[3] وأجيب بأن الشغار فعال ، فيكون من الطرفين ، أي إخلاء بإخلاء ، بضع ببضع ، وهذا منتف في هذه المواضع ، وعلل القاضي البطلان وجماعة من أتباعه بالتشريك في البضع ، إذ المرأة تملك الصداق ، والزوج يملك بضع المرأة ، فكان بضع كل واحدة منهما مشتركا بين الزوج والمرأة ،[4] ورد بأن هذا ليس هو المقصود قطعا ، وإنما كل من المرأتين رضيت بأن الزوج يستبيح بضعها بلا مهر لها ، بل يكون لوليها ، وهو بضع الأخرى ، وعلل القاضي أيضا

---

(١) تكلم شيخ الإسلام أبو العباس على الشغار في الفتاوى ٢٩ /٢٨٢ ، ٣٤٣ ، ٣٢ /١٥٧ ، ١٣٢ ، ٢٦٢ ، ١٥٩ ، ٢٠ /٣٧٧ ، ٣٤ /١٦٥ ورجح أن العلة خلوه عن المهر ، وذكر الأقوال في ذلك ، وتبعه ابن القيم في زاد المعاد ٥ /١٠٧ وذكر أنه الموافق للغة العرب ، فإنهم يقولون : بلد شاغر من أمير . ودار شاغرة من أهلها ، إذا خلت ، و (شغر الكلب) إذا رفع رجله وأخلى مكانها . الخ .

(٢) في (س) : لم يقصده . وفي (ي) : لم يقصداه إذا . وفي (س ت) : فقد قصد .

(٣) يعني أورد على اختيار أبي العباس هذه الأشياء ، فأما تزوج النبي ﷺ بغير مهر فلعله يريد قوله تعالى ﴿ وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي ﴾ أو قصة الذي زوجه بما معه من القرآن ، وأما التفويض فهو عدم تسمية الصداق في العقد .

(٤) فسر التشريك بقوله : وبضع كل واحدة مهر الأخرى . ذكره في المبدع ٧ /٨٤ وغيره .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

البطلان وأبو محمد بأنه جعل كل واحد من العقدين سلفا في الآخر فلم يصح ، كبعتك ثوبي بمائة على أن تبيعني ثوبك بمائة ، وأبو الخطاب جعله من تعليق كل من النكاحين بالآخر ، وتعليق النكاح بالشرط لا يصح ، وعلله القاضي أيضا وأبو الخطاب بأنه عقد حصل على وجه جعل المستباح فيه مهرا ، فلم يصح ،[1] دليله إذا زوج عبده بحرة ، وجعل رقبته صداقها لأن ما استباحته من الزوج جعل مهرا ،[2] فكذلك هنا ما استباح الزوج من الزوجة جعل مهرا ، وقيل غير ذلك وجميعها مستدرك والله أعلم .

قال : ولا يجوز نكاح المتعة .

ش : نكاح المتعة ، أن يتزوج امرأة إلى مدة ، فإذا انقضت زال النكاح ، سواء كانت المدة معلومة كشهر ونحوه ، أو مجهولة كنزول المطر ونحوه ، وسواء وقع بلفظ النكاح وبولي وشاهدين أم لا ، والمذهب المنصوص المختار للأصحاب بلا ريب بطلانه .

٢٥٥٩ ـ لما روى علي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح المتعة ، وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر ، وفي رواية : نهى عن متعة النساء يوم خيبر ، وعن لحوم الحمر الأهلية متفق عليهما .[3]

---

(١) قال أبو الخطاب في الهداية ١ /٢٥٤ في تفسير (شغر) هو أن يزوج الرجل وليته لرجل ، بشرط أن يزوجه الآخر وليته ، ولا مهر بينهما ، وسواء قال : وبضع كل واحدة مهر الأخرى . أو لم يقل الخ ، ولم أجد التعليل المذكور في كلامه ، وانظر تعليل القاضي في كتاب الروايتين ٢ /١٦ .

(٢) في (س ت) : ما استباحه من الزوجة . وأثبتت النسخ الأخرى في هامش (س) .

(٣) هو في صحيح البخاري ٤٢١٦ ، ٥١١٥ ومسلم ٩ /١٨٩ برقم ١٤٠٧ وأخرجه بقية الجماعة من طرق عن علي .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٥٦٠ ـ وعن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال : رخص لنا رسول الله ﷺ في متعة النساء عام أوطاس ثلاثة أيام ، ثم نهى عنها .[١]

٢٥٦١ ـ وعن سبرة الجهني رضي الله عنه أنه غزا مع النبي ﷺ فتح مكة ، قال : فأقمنا بها خمسة عشر ، فأذن لنا رسول الله ﷺ في متعة النساء ، وذكر الحديث إلى أن قال : فلم أخرج حتى حرمها رسول الله ﷺ ، وفي رواية أن النبي ﷺ قال « يأيها الناس إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء ، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة ، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله ، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا » رواه أحمد ومسلم ، وفي رواية لأحمد وأبي داود عن سبرة أن رسول الله ﷺ في حجة الوداع نهى عن نكاح المتعة .[٢] والنهي يدل على فساد المنهي عنه ، لا سيما وقد عضده أمره ﷺ بالتخلية ، والاستدامة أسهل من الإبتداء ، ولأن الأحكام المختصة بالنكاح من الطلاق والظهار واللعان والتوارث وغير ذلك لا تتعلق به ، فدل على أنه ليس بنكاح ، إذ هي لازمة

---

(١) رواه مسلم ٩ /١٨٤ برقم ١٤٠٥ وأحمد ٤ /٥٥ وابن أبي شيبة ٤ /٢٩٢ والطحاوي في الشرح ٣ /٢٦ والدارقطني ٣ /٢٥٨ من طريق يونس بن محمد المؤدب ، عن عبد الواحد بن زياد ، عن أبي عميس ، عن إياس بن سلمة بن الأكوع ، عن أبيه ، وقال البخاري في صحيحه ٩ /١٦٧ رقم ٥١١٩ : وقال ابن أبي ذئب : حدثني إياس بن سلمة عن أبيه ، عن رسول الله ﷺ « أيما رجل وامرأة توافقا فعشرة ما بينهما ثلاث ليال ، فإن أحبا أن يتزايدا أو يتتاركا تتاركا » الخ .

(٢) هو في صحيح مسلم ٩ /١٨٤ ومسند أحمد ٣ /٤٠٤ ، ٤٠٥ وسنن أبي داود ٢٠٧٢ ، ٢٠٧٣ ورواه أيضا الشافعي كما في البدائع ٢ /٢٤٩ والنسائي ٦ /١٢٦ وابن ماجه ١٩٦٢ وعبد الرزاق ١٤٠٣٤ ، ١٤٠٤١ وابن أبي شيبة ٤ /٢٩٢ والدارمي ٢ /١٤٠ والحميدي ٨٤٦ ، ٨٤٧ وابن الجارود ٦٩٨ ، ٦٩٩ وسعيد بن منصور ٨٤٦ ، ٨٤٧ والطبراني في الكبير ٦٥١٣ ـ ٦٥٣٨ والأوسط ١٣٤٦ وأبو يعلى ٩٣٨ ، ٩٣٩ والطحاوي في الشرح ٣ /٢٥ وأبو نعيم في الحلية ٥ /٣٦٣ والبيهقي في السنن ٧ /٢٠٢ ـ ٢٠٥ من طرق عن الربيع بن سبرة بن معبد الجهني ، عن أبيه ، مختصراً ومطولا ، وروى أبو يوسف في الآثار ٧٠٠ عن الربيع أن النبي ﷺ نهى عن المتعة يوم الفتح . ثم رواه عن الزهري مرسلا .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

للنكاح الصحيح ، وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم ،[١]
وسأل ابن منصور الإمام أحمد عن متعة النساء : تقول إنها
حرام ؟ فقال : يجتنبها أحب إلي . فأثبت ذلك أبو بكر في
الخلاف رواية ، وأبى ذلك القاضي في خلافه ، وكذلك أبو
الخطاب ، حاملا لها على أنه سئل : هل للعامي أن يقلد من
يفتي بمتعة النساء ؟ فقال : لا ، يجتنبها أحب إلي . أي الأولى
أن لا يقلد ، وكذلك ابن عقيل ، مدعيا أن أحمد رجع عنها ،
وأبو العباس يقول : توقف عن لفظ الحرام ، ولم ينفه ،[٢]
وبالجملة قد استدل لهذه الرواية بقوله تعالى ﴿ **فما استمتعتم به
منهن فآتوهن أجورهن** ﴾[٣] .

فعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قرأ ﴿ **فما استمتعتم به
منهن فآتوهن أجورهن إلى أجل مسمى** ﴾[٤] .

٢٥٦٢ ـ وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال : كنا نغزو مع النبي ﷺ
ليس معنا نساء ، فقلنا : ألا نستخصي ؟ فنهانا عن ذلك ثم
رخص لنا بعد أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل ، ثم قرأ عبد الله

---

(١) وهكذا علل تحريمه أبو هريرة في حديثه المرفوع ، وقد ذكره الشارح بعد ، ولأن النكاح يقصد منه العشرة والمودة والرحمة ، وهي منتفية في هذا النكاح ، وفي (س ت) : انتفاء اللزوم .

(٢) ذكر رواية ابن منصور القاضي في الروايتين ٢ /١٠٧ وأبو محمد في المغني ٦ /٦٤٤ والكافي ٢ /٦٨١ وانظر كلام شيخ الإسلام أبي العباس في الفتاوى ٣٢ /١٠٦ ـ ١٠٨ ، ١٢٧ ـ ١٥١ .

(٣) سورة النساء ، الآية ٢٤ .

(٤) ذكر هذه القراءة ابن جرير في التفسير برقم ٩٠٣٥ ـ ٩٠٤٣ عن أبي بن كعب وابن عباس ، وابن جبير ، وردها لشذوذها ، وخلافها لمصاحف المسلمين ، وروى عبد الرزاق ١٤٠٢٢ عن ابن جريج ، عن ابن عباس أنه كان يقرأ ﴿ **فما استمتعتم به منهن إلى أجل** ﴾ وروى البيهقي ٧ /٢٠٥ عن ابن عباس قال : كانت المتعة في أول الإسلام ، وكانوا يقرؤن هذه الآية ﴿ **فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى** ﴾ الآية .

﴿ يأيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ﴾ الآية ، متفق عليه .[1]

٢٥٦٣ ــ وعن جابر رضي الله عنه قال : كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الأيام على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر ، حتى نهى عنه عمر في شأن عمرو بن حريث ، رواه مسلم ،[2] وأجيب عن الآية بمنع ثبوت قراءة ابن مسعود رضي الله عنه ثم نسخ الجميع ، بدليل ما تقدم .[3]

٢٥٦٤ ــ وقد روى ابن عدي ، عن مؤمل بن إسماعيل قال : ثنا عكرمة ابن عمار ، عن سعيد بن أبي سعيد المقبري ، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال « هدم المتعة الطلاق

---

(١) هو في صحيح البخاري في التفسير برقم ٤٦١٥ وفي النكاح برقم ٥٠٧٥ ومسلم ٩ /١٧٩ برقم ١٤٠٤ وقد روى أبو يوسف في الآثار ٦٩٨ عن حماد ، عن إبراهيم ، عن ابن مسعود قال : شكونا إلى رسول الله ﷺ العزوبة ، فأحلت لنا المتعة ثلاثا فقط ، ثم نسختها آية النكاح والعدة والميراث . وهذا يدل على روايته نسخها ، والآية المذكورة في سورة المائدة الآية ٨٧ .

(٢) هكذا هو في صحيح مسلم ٩ /١٨٣ برقم ١٤٠٥ من طريق محمد بن رافع ، عن عبد الرزاق ، عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر ، ورواه كذلك البيهقي ٧ /٢٣٧ وهو عند عبد الرزاق ١٤٠٢١ عن جابر قال : استمتعنا على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر ، حتى كان في آخر خلافة عمر استمتع عمرو بن حريث بامرأة فحملت ، فبلغ ذلك عمر فدعاها فسألها فقالت : نعم . قال : من أشهد ؟ قالت : أمي أو وليها . قال : فهلا غيرهما . قال : خشي أن يكون دغلا . الخ ، ورواه أيضا ١٤٠٢٥ ، ١٤٠٢٨ عن أبي الزبير عن جابر قال : استمتعنا أصحاب النبي ﷺ ، حتى نهي عمرو بن حريز . وفي لفظ كرواية مسلم ، ثم رواه عن جابر قال : قدم عمرو بن حريز من الكوفة ، فاستمتع بمولاة ، فأتي بها عمر وهي حبلى ، فقالت : استمتع بي عمرو بن حريز . فذلك حين نهى عنها ، ثم رواه برقم ١٤٠٣١ عن محمد بن الأسود بن خلف ، أن عمرو بن حريز استمتع بجارية فحملت ، فذكر ذلك لعمر فقال عمر : من أشهدت ؟ قال : أمها أو أختها . الخ .

(٣) ذكرنا أنها لم تستند عن ابن مسعود فيما لدينا من المراجع ، وأن ابن جرير ردها لمخالفتها مصاحف المسلمين ، وقد ذكرها النووي في شرح مسلم ٩ /١٧٩ وردها بأنها شاذة لا يحتج بها قراءة ولا خبرا .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والعدة والميراث » قال عبد الحق : وعكرمة إنما يضعف حديثه عن يحيى بن أبي كثير .[1]

(تنبيهان) **أحدهما** قد تقدم في بعض الأحاديث أن النهي كان يوم خيبر ، وفي بعضها عام الفتح ، وأجيب عن ذلك بأجوبة (أحدها) أن في حديث علي تقديما وتأخيرا ، تقديره : أن النبي ﷺ نهى عن لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر ، ونهى عن متعة النساء ، ولم يذكر زمن النهي .

٢٥٦٥ ـ وقد جاء في بعض طرق الحديث أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح المتعة ، وعن لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر ، ذكره قاسم ابن أصبغ وقال : قال سفيان بن عيينة : يعني أنه نهى عن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر ، لا عن نكاح المتعة .[2] (الثاني) أن النهي قد وقع عنها يوم خيبر وعام الفتح جميعا ، فسمعه بعض عام الفتح ، وبعض زمن خيبر ، ورد بأنه أذن عام الفتح ، نعم هذا يجاب به عن النهي عام الفتح ، وعام حجة الوداع (الثالث) حمل ذلك على ظاهره ، وأنها كانت مباحة ، ثم

---

(١) هو في كتاب الكامل في الضعفاء لابن عدي ٥ /١٩١٣ بلفظ : أن رسول الله ﷺ زجر أو قال هدم المتعة الطلاق والعدة والميراث » ورواه الدارقطني ٣ /٢٥٩ وأبو يعلي ٦٦٢٥ وابن حبان كما في الموارد ١٢٦٧ والبيهقي ٧ /٢٠٧ كما هنا ، وذكره الحافظ في التلخيص ٣ /١٥٤ والدراية ٢ /٥٨ وعزاه للدارقطني قال : وإسناده حسن ، وقد روى ابن عدي في الكامل ٥ /١٩١١ عن علي بن المديني قال : إذا قال عكرمة بن عمار : سمعت يحيى بن أبي كثير . فانبذ يدك منه ، وروى توثيقه عن غير واحد ، وروى عبد الرزاق ١٤٠٤٤ عن ابن مسعود قال : نسخها الطلاق والعدة والميراث . ثم روى عن علي مثله .

(٢) وقد رجح هذا الجمع ابن القيم في زاد المعاد في غزوة الفتح ، وغزوة خيبر ، وذكر أن تحريم المتعة إنما كان زمن الفتح ، وإنما ذكرها مع تحريم لحوم الحمر الأهلية لأن ابن عباس كان يبيحهما ، فيوم خيبر ظرف لتحريم الحمر ، ورجحه بما روى أحمد في المسند وصححه أن النبي ﷺ حرم لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر ، وحرم متعة النساء ، وفي لفظ : حرم متعة النساء ، وحرم لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر ، فظن بعض الرواة أن يوم خيبر زمن للتحريمين ، فرواه بالمعنى ، ثم ذكر أنه لم ينقل ذكر المتعة بخيبر لا فعلا ولا تحريما .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

نسخت يوم خيبر ، ثم أبيحت ثم حرمت عام الفتح ، قال الشافعي : لا أعلم شيئا أحله الله ثم حرمه ، ثم أحله ثم حرمه ، إلا المتعة .(1)

(الثاني) هل يجب الحد فيها ؟ يتلخص للأصحاب فيها وجهان ،(2) والله أعلم .

قال : ولو تزوجها على أن يطلقها في وقت بعينه لم ينعقد النكاح .

ش : لأنه شبيه بالمتعة ، والشبيه بالشيء يعطى حكمه ، بيان الشبه أنه ألزم نفسه فراقها في وقت بعينه ، والمتعة النكاح يزول فيها في وقت بعينه ، قال أحمد في رواية أبي داود إذا تزوجها على أن يحملها إلى خراسان ، ومن رأيه إذا حملها [إلى خراسان] خلى سبيلها ، قال : لا ، هذا يشبه المتعة ، حتى يتزوجها ما حييت ،(3) وفي هذا النص إشعار بتعليل آخر ، وهو أن وضع النكاح الدوام ، وهذا الشرط ينافيه ، وأن النية كافية في المنع ، وقال أيضا في رواية عبد الله : إذا تزوجها ومن نيته أنه

---

(1) جزم النووي في شرح مسلم ٩ /١٧٩ بأنها حرمت مرتين ، على مدلول القول الثالث ، ونقل الحافظ في التلخيص ٣ /١٥٤ قول الشافعي المذكور عن العبادي في طبقاته ، قال : والأجود في الجمع ما ذهب إليه جماعة من المحققين أنها لم تحل قط في حال الحضر والرفاهية ، بل في حال السفر والحاجة ، فيحمل التحريم على أن الحاجة قد انقضت ، ووقع العزم على الرجوع إلى الوطن ، ثم ذكر في وقت تحريمها ستة أقوال (الأول) عمرة القضاء (الثاني) يوم خيبر (الثالث) عام الفتح (الرابع) يوم حنين (الخامس) غزوة تبوك (السادس) حجة الوداع ، ورجح أن آخر النهي هو عام الفتح .

(2) لم يذكر أكثر الفقهاء عقوبة من تمتع ، وقد ثبت عن الصحابة ـ كابن الزبير وغيره ـ وعيد من فعلها ، وتهديده بالرجم بالحجارة .

(3) هو في مسائل أبي داود ١٦٤ وعلله السائل بقوله : هي ههنا ضائقة . قال : لا ، هذا يشبه بالمتعة ، حتى يتزوجها على أنها امرأته ما حييت .

يطلقها ، أكرهه ، هذه متعة ،[1] وعلى هذا جمهور الأصحاب ، القاضي في خلافه ، والشريف ، وأبو الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي ، لما علل به أحمد من أن هذا في معنى المتعة ، وجزم أبو محمد في مغنيه بالصحة ، وقال : إنه لا بأس به ، كما لو نوى إن وافقته وإلا طلقها ،قال أبو العباس : ولم أر أحداً من الأصحاب صرح أنه لا بأس به ، وما قاس عليه لا ريب أنه موجب العقد ، بخلاف ما تقدم ، فإنه ينافيه ، لقصده التأقيت[2] والله أعلم .

قال : وكذلك إذا شرط عليه أن يحلها لزوج كان قبله .

ش : يعني فإذا أحلها طلقها ، وهذا هو نكاح التحليل ، والمذهب المنصوص والمختار بلا نزاع بطلانه .

٢٥٦٦ ـ لما روى ابن مسعود رضي الله عنه قال : لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له . رواه أحمد والنسائي ، والترمذي وصححه .[3]

---

(١) هو في مسائل عبد الله برقم ١٢٧٨ .

(٢) صرح بذلك أبو محمد في المغني ٦ /٦٤٥ وانظر كلام شيخ الإسلام في الفتاوى ٣٢ /١٠٦ ، ١٢٧ .

(٣) هو في مسند أحمد ١ /٤٤٨ ، ٤٦٢ برقم ٤٢٨٣ ، ٤٢٨٤ ، ٤٣٠٨ ، ٤٤٠٣ وسنن الترمذي ٤ /٢٦٤ برقم ١١٢٨ والنسائي ٦ /١٤٩ من طرق عن أبي قيس ، عن هزيل ، عن ابن مسعود ، ورواه أيضا ابن أبي شيبة ٤ /٢٩٥ والدارمي ٢ /١٥٨ والطبراني في الكبير ٩٨٧٨ والبيهقي ٧ /٢٠٨ من طريق أبي قيس به ، ورواه أحمد ١ /٤٥٠ من طريق عبد الكريم ، عن أبي الواصل ، عن ابن مسعود ، وصحح إسناده أحمد شاكر في المسند ٤٣٠٨ ورواه عبد الرزاق ١٠٧٩٣ من طريق الأعمش ، عن عبد الله بن مرة ، عن الحارث الأعور ، عن ابن مسعود قال : آكل الربا وموكله ، وشاهده وكاتبه إذا علموا به ، والواصلة والمستوصلة ، ولاوي الصدقة والمتعدي فيها ، والمرتد على عقبيه أعرابيا بعد هجرته ، والمحلل والمحلل له ، ملعونون على لسان محمد ﷺ يوم القيامة . هكذا رواه عن الحارث الأعور وهو ضعيف ، وذكره أبو يوسف في الآثار ١٠٤٨ عن إبراهيم مرسلا .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٥٦٧ ـ وللخمسة إلا النسائي عن علي مثله .[١] .

٢٥٦٨ ـ ولأحمد عن أبي هريرة مثله .[٢]

٢٥٦٩ ـ ولابن ماجه عن عقبة بن عامر قال : قال رسول الله ﷺ « ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ » قالوا : بلى يارسول الله . قال « هو المحلل ، لعن الله المحلل والمحلل له »[٣] فلعن رسول الله ﷺ على

---

(١) هو في مسند أحمد ١ /٨٣ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ٩٣ ، ١٠٧ ، ١٣٣ ، ١٤١ ، ١٥٠ ، ١٥٨ وسنن أبي داود ٢٠٧٦ والترمذي ٤ /٢٦٢ برقم ١١٢٧ وابن ماجه ١٩٣٥ من طرق عن عامر الشعبي ، عن الحارث الأعور ، عن علي رضي الله عنه قال : لعن رسول الله ﷺ عشرة ، آكل الربا وموكله ، وشاهديه وكاتبه ، والواشمة والمستوشمة ، ومانع الصدقة والمحلل والمحلل له ، وكان ينهى عن النوح ، ورواه أيضا سعيد في سننه ٢٠٠٨ وعبد الرزاق ١٠٧٩٠ ـ ١٠٧٩٢ عن عطاء مرسلا ، وعن الشعبي موصولا ، وكذا رواه البيهقي ٧ /٢٠٨ وضعف إسناده أحمد شاكر في المسند ٦٣٥ ، ٦٦٠ ، ٦٧١ ، ٧٢١ ، ٨٤٤ ، ٩٨٠ ، ١١٢٠ ، ١٢٨٨ ، ١٣٦٤ وذكره ابن الجوزي في العلل المتناهية برقم ١٠٧٣ من طريق مجالد ، عن الشعبي ، عن جابر ، وعن الحارث عن علي ، وهكذا هو في سنن الترمذي عنهما ، وقال الترمذي : هذا حديث ليس إسناده بالقائم ، لأن مجالد بن سعيد قد ضعفه بعض أهل العلم ، منهم أحمد بن حنبل ، ونقل ابن الجوزي عن أحمد قال : مجالد ليس بشيء ، وعن يحيى قال : لا يحتج بحديثه . وأما الحارث الأعور فأكثر العلماء على تضعيفه ، وقد رماه الشعبي وغيره بالكذب .

(٢) هو في مسند أحمد ٢ /٣٢٣ من طريق عبد الله بن جعفر ، عن عثمان بن محمد ، عن سعيد المقبري ، عن أبي هريرة قال : لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له . وصحح إسناده المحقق برقم ٨٢٧٠ ورواه أيضا ابن أبي شيبة ٤ /٢٩٦ وابن الجارود ٦٨٤ والبزار كما في الكشف ١٤٤٢ والبيهقي ٧ /٢٠٨ من طرق عن عبد الله بن جعفر المسوري به ، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤ /٢٦٧ : وفيه عثمان بن محمد الأخنسي ، وثقه ابن معين وابن حبان ، وقال ابن المديني : له عن أبي هريرة أحاديث مناكير . اهـ وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٢٣٧ من طريق ابن جعفر ، عن عبد الواحد بن أبي عون ، عن المقبري ، وقال : قال أبي : إنما هو ابن جعفر ، عن عثمان الأخنسي .

(٣) هو في سنن ابن ماجه ١٩٣٦ من طريق عثمان بن صالح المصري ، عن الليث بن سعد ، عن مشرح بن عاهان ، عن عقبة به ، قال البوصيري في الزوائد ٢ /١١٢ هذا إسناد مختلف فيه من أجل أبي مصعب . يعني مشرح بن عاهان الخ ، ورواه الحاكم ٢ /١٩٨ والبيهقي ٧ /٢٠٨ من طريق عثمان به ، ورواه الحاكم ٢ /١٩٩ والدارقطني ٣ /٢٥١ والبيهقي ٧ /٢٠٨ والطبراني في الكبير ١٧ /٢٩٩ برقم ٨٢٥ من طريق أبي صالح كاتب الليث ، عن الليث فذكره ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد . ووافقه الذهبي ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٢٣٢ من رواية أبي صالح ، وعثمان بن صالح ، عن الليث به ، ونقل عن أبي زرعة أن يحيى بن بكير أنكره ، وقال : لم يسمع الليث من مشرح شيئا . وذكر أن يحيى رواه عن الليث ، عن سليمان بن عبد الرحمن به مرسلا ، وأن أبا زرعة صوب رواية يحيى ، وذكره ابن

ذلك ، ولا يلعن على فعل جائز ، فدل ذلك على تحريمه ، وفساده وتسميته محللا لقصده الحل في موضع لا يحصل فيه الحل .

٢٥٦٩ م ـ كما قال النبي ﷺ «ما آمن بالقرآن من استحل محارمه»[١] وقال تعالى ﴿ يحلونه عاما ، ويحرمونه عاما ﴾ .

٢٥٧٠ ـ وعن قبيصة بن جابر : سمعت عمر يخطب الناس وهو يقول : والله إني لا أوتى بمحلل ولا بمحلل له إلا رجمتهما . رواه الأثرم .[٢]

٢٥٧١ ـ وسئل ابن عباس عن ذلك فقال : من يخدع الله يخدعه .[٣]

الجوزي في العلل ١٠٧٢ من رواية أبي صالح كاتب الليث ، عن الليث ، وضعفه بمشرح وبأبي صالح ، وقد عرفت أن أبا صالح قد تابعه عثمان بن صالح ، وأما مشرح فوثقه ابن معين ، وقال ابن عدي : لا بأس به . وقد صرح الليث بسماعه من مشرح ، كما عند الحاكم والبيهقي وغيرهما .

(١) رواه الترمذي ٨ /٢٣٦ برقم ٣٠٨٥ من طريق وكيع بن الجراح ، عن أبي فروة يزيد بن سنان ، عن أبي المبارك ، عن صهيب مرفوعا ، وقال : وقد روى محمد بن يزيد بن سنان هذا الحديث عن أبيه ، فزاد في الإسناد عن مجاهد ، عن سعيد بن المسيب ، عن صهيب ، ولا يتابع محمد بن يزيد على روايته وهو ضعيف ، وأبو المبارك مجهول ، هذا حديث ليس إسناده بذاك ، وقد خولف وكيع في روايته ، وقال محمد يعني البخاري : أبو فروة يزيد بن سنان الرهاوي ليس بحديثه بأس ، إلا رواية ابنه محمد عنه ، فإنه يروي عنه مناكير . اهـ وقد رواه ابن عدي في الكامل ٧ /٢٧٢٤ من طريق ابن أبي شيبة ، عن أبي خالد الأحمر ، عن يزيد بن سنان ، عن أبي المبارك ، عن عطاء عن أبي سعيد ، فذكره مرفوعا ، ثم رواه من طريق داود البارزي ، عن ابن يزيد بن سنان عن أبيه ، عن عطاء ، عن مجاهد ، عن ابن المسيب ، عن صهيب به ، قال : وهاتان الروايتان رواهما يزيد بن سنان غير محفوظتين .

(٢) ورواه عبد الرزاق ١٠٧٧٧ والبيهقي ٧ /٢٨٠ من طريق الأعمش ، عن المسيب بن رافع ، عن قبيصة بن جابر ، قال : قال عمر : فذكره ، ورواه سعيد ١٩٩٢ ، ١٩٩٣ عن الأعمش بإسناده ، قال : قال عمر : لا أجد الخ ، وذكره ابن حزم في المحلى ١١ /٤٨٤ من طريق وكيع ، عن الثوري عن المسيب فذكره ، ووقع في نسخ الشرح (وعن جابر) والصواب : قبيصة بن جابر . وهو أبو العلاء الأسدي ، الكوفي ، ثقة مخضرم مات سنة ٦٩ كما في التقريب .

(٣) رواه عبد الرزاق ١٠٧٧٩ وسعيد ١٠٦٥ والطحاوي في الشرح ٣ /٥٧ عن الأعمش ، عن مالك بن الحارث ، عن ابن عباس ، أن رجلا سأله فقال إن عمي طلق ثلاثا فندم ، فقال : عمك عصى الله فأندم ، وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا . قال : أرأيت إن أنا تزوجتها من غير علم منه أترجع إليه ؟ فقال : من يخادع الله عز وجل يخدعه الله . ووقع عند سعيد عن الأعمش ، عن عمران بن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٥٧٢ ـ وعن ابن عمر رضي الله عنهما : لا يزالا زانيين وإن مكثا عشرين سنة ، قال : وإن كنا لنعده على عهد رسول الله ﷺ سفاحا .[1]

وخرج القاضي وأبو الخطاب رواية ببطلان الشرط ، وصحة العقد ، من مسألة اشتراط الخيار ، وكذلك ابن عقيل ، لكنه خرجها من الشروط الفاسدة .

فعلى الأول ـ وهو المذهب بلا ريب ـ لو نوى ذلك الزوج بقلبه ، فهو كما لو شرطه بلسانه ، نص عليه أحمد وعليه الأصحاب ، لدخوله في عموم « لعن الله المحلل والمحلل له » الحديث .

٢٥٧٣ ـ ويؤيده ما روى ابن شاهين في غرائب السنن ، عن النبي ﷺ أنه سئل عن نكاح المحلل ، فقال « لا نكاح إلا نكاح رغبة ، لا نكاح دلسة »[2] ونقل حرب عن أحمد : إذا تزوج امرأة وفي

الحارث ، وعند عبد الرزاق : عن مالك بن الحويرث . والصواب : مالك بن الحارث . كما عند الطحاوي ، وكما نقله ابن حزم في المحلى ١١ /٤٨٦ عن عبد الرزاق .

(١) رواه عبد الرزاق ١٠٧٧٦ وابن أبي شيبة ٤ /٢٩٤ والبيهقي ٧ /٢٠٨ ولفظ ابن أبي شيبة عنه : لعن الله المحلل والمحلل له والمحللة . وفي لفظ : سئل عن تحليل المرأة لزوجها ، فقال : ذاك السفاح ، لو أدرككم عمر لنكلكم ، ورواه عبد الرزاق ١٠٧٧٨ عن عبد الله بن شريك : سمعت ابن عمر يسئل عن رجل طلق ابنة عم له ، ثم رغب فيها وندم ، فأراد أن يتزوجها رجل يحلها له ، فقال ابن عمر : كلاهما زان ، وإن مكثا كذا وكذا ، ذكر عشرين سنة أو نحو ذلك ، إذا كان الله يعلم أنه يريد أن يحلها له . وروى الحاكم ٢ /١٩٩ وعنه البيهقي ٧ /٢٠٨ عن عمر بن نافع عن أبيه ، قال : جاء رجل إلى ابن عمر فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثا ، فتزوجها أخ له ليحلها لأخيه هل تحل للأول ؟ قال : لا إلا نكاح رغبة ، كنا نعد هذا سفاحا على عهد رسول الله ﷺ . وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .

(٢) رواه ابن حزم في المحلى ١١ /٤٩٠ والطبراني في الكبير ١١٥٦٧ من طريق إسحاق بن محمد الفروي ، عن إبراهيم بن إسماعيل الفروي ، عن داود ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، أن رسول الله ﷺ سئل عن المحلل ، فقال « لا نكاح إلا نكاح رغبة ، لا نكاح إلا نكاح رغبة ، لا نكاح دلسة ، ولا مستهزئ

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

نفسه طلاقها ؟ فكرهه ، فأخذ من ذلك الشريف وأبو الخطاب ومن تبعهما رواية بالصحة مع الكراهة ، وهو مقتضى قول شيخهما ، ومنع ذلك أبو العباس ، إذ رواية حرب في من نوى الطلاق ، وذلك إنما يكون في من له رغبة في النكاح والمحلل لا رغبة له في النكاح أصلا ،[1] ومن هنا قال القاضي وأصحابه ـ كالشريف ، وأبي الخطاب ، والشيرازي وغيرهم ـ : إنه إذا نوى التطليق في وقت بعينه ، هو كنية التحليل . ونص أحمد يشهد لهم كما تقدم .

وإطلاق كلام الخرقي يشمل ما إذا شرط التحليل حال العقد أو قبله ، ولم يرجع عنه ، وهذا ينبني على أن الشرط السابق كالمقارن ، إلا أن هنا النية كافية في المنع ، فغايته أنها أكدت بالشرط السابق ، نعم لو شرط قبل العقد ، ثم نوى في العقد نكاح الرغبة ، فأبو محمد يصحح هذا .

٢٥٧٤ ـ ويحمل عليه حديث ذي الرقعتين ، فإنه يروى عنه أنه أحل امرأة لزوجها ، وبلغ ذلك عمر فلم ينكره ،[2] وأبو العباس يقول : إن

بكتاب الله تعالى » قال ابن حزم : هذا حديث موضوع ، لأن إسحاق بن محمد الفروي ضعيف جدا متروك الحديث ، وإبراهيم بن إسماعيل هو إما مجمع أو ابن أبي حبيبة ، وكلاهما ضعيف لا يحتج بهما . اهـ وقد تقدم أن إسحاق الفروي صدوق ، وإنما كف بصره فساء حفظه كما في التقريب ، وقد روى البيهقي ٧ /٢٠٨ عن عثمان أن رجلا تزوج امرأة ليحلها ففرق بينهما ، وقال : لا ترجع إلا بنكاح رغبة غير دلسة . اهـ وابن شاهين هو عمر بن أحمد بن عثمان وقد تقدم .

(١) تقدمت رواية عبد الله وفيها قوله : أكرهه . والمراد كراهة التحريم ، وتقدمت الإشارة إلى كلام أبي العباس .

(٢) روى عبد الرزاق ١٠٧٨٦ عن هشام ، عن ابن سيرين ، قال : أرسلت امرأة إلى رجل فزوجته نفسها ليحلها لزوجها ، فأمره عمر أن يقيم عليها ، وأوعده إن طلقها ، وكان مسكينا له رقعتان يجمع إحداهما على فرجه ، والأخرى على دبره ، ويدعى ذا الرقعتين . ثم روى عن مجاهد قال : طلق رجل من قريش امرأة فبتها ... وكان مسكينا بالمدينة يقال له ذو التمرتين ، فجاءته عجوز فقالت : هل لك في نكاح وصداق ، تبيت معها ثم تصبح فتفارقها ؟ قال : نعم ، فلما أصبح كسته حلة ، وقالت إني مقيمة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الشرط المتقدم كالمقارن ، فالشرط والحال هذه لا يلزم معه العقد .

وأما حديث ذي الرقعتين فقال أحمد : ليس له إسناد .[1]
وأبو عبيد أجاب بجوابين (أحدهما) أنه مرسل ، فأين هو من الذين سمعوه يخطب على المنبر : لا أوتى بمحلل ولا بمحلل له إلا رجمتهما ، (والثاني) كقول أبي محمد ،[2] والله أعلم .

قال : وإذا عقد المحرم نكاحا لنفسه أو لغيره ، أو عقد أحد نكاحا لمحرم ، أو على محرمة فالنكاح فاسد .

ش : لا يصح أن يعقد المحرم نكاحا لنفسه ، بلا نزاع نعلمه عندنا .

٢٥٧٥ ـ لما روى عثمان بن عفان رضي الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ « لا ينكح المحرم ولا ينكح » وفي رواية « ولا يخطب » رواه الجماعة إلا البخاري[3] (فإن قيل) :

لك ، وإنه يسألك أن تطلقني . فذهب إلى عمر ، فدعا عمر العجوز فضربها ضربا شديدا ، وقال الحمد لله الذي كساك ياذ الثمرتين ، الزم امرأتك . ورواه سعيد ١٩٩٩ عن هشيم ، عن يونس ، عن ابن سيرين ، أن رجلا طلق امرأته ثلاثا وندم ، وكان بالمدينة رجل من أهل البادية له حسب ، وكان محتاجا ليس له شيء يتوارى به إلا رقعتان ، رقعة يواري به فرجه ، ورقعة يواري بها دبره ، فأرسلوا إليه فقالوا : هل لك أن نزوجك امرأة فتدخل عليها ثم تطلقها ؟ قال : نعم ، فزوجوه وهو شاب ، فلما دخل عليها أعجبها ، فقالت : لا تطلقني بشيء ، فإن عمر لن يكرهك على طلاقي . فارتفعوا إلى عمر فقال : إن طلقتها لأفعلن بك . الخ ، وروى البيهقي ٧ /٢٠٩ عن مجاهد قال : طلق رجل من قريش امرأة له ، فذكر نحوه .

(١) ذكر أبو محمد في المغني ٦ /٦٤٨ عن أحمد قال : ليس له إسناد ، يعني أن ابن سيرين لم يذكر إسناده إلى عمر ، وذكر أن ذا الرقعتين لم يقصد التحليل ، وقد عرفت أن عمر عاقب الذين قصدوا التحليل ، وفي هذه القصة أنه أمره بإمساكها ، وتوعده على فراقها .

(٢) تقدم تخريج كلام عمر المذكور ، وأما قول أبي محمد فهو ما ذكره الشارح آنفا .

(٣) هو في صحيح مسلم ٩ /١٩٣ ومسند أحمد ١ /٥٧ ، ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٨ ، ٦٩ وسنن أبي داود ١٨٤١ ، ١٨٤٢ والترمذي ٣ /٥٧٨ برقم ٨٤٢ والنسائي ٦ /٨٨ وابن ماجه ١٩٦٦ من طرق عن نبيه بن وهب ، قال : أراد ابن معمر أن ينكح ابنه ابنة شيبة بن جبير ، فبعثني إلى أبان بن عثمان ، وهو أمير

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٥٧٦ ـ فقد روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم ، رواه البخاري ، وأبو داود والترمذي ، والنسائي ،[1] وإذاً فيحمل نهيه ﷺ على الكراهة ، جمعا بين الدليلين .

٢٥٧٧ ـ قيل : هذا معارض بما روى يزيد بن الأصم ، عن ميمونة رضي الله عنهما ، قالت : تزوجني رسول الله ﷺ ونحن حلالان بسرف ؛ رواه مسلم ، وأبو داود ، والترمذي .[2]

٢٥٧٨ ـ وعن أبي رافع قال : تزوج رسول الله ﷺ ميمونة وهو حلال ، وبنى بها وهو حلال ، وكنت أنا الرسول بينهما . رواه أحمد والترمذي وحسنه ،[3] وإذا تعارضت الروايتان طلب الترجيح ،

الموسم ، فأتيته فقلت له : إن أخاك أراد أن ينكح ابنه ، فأراد أن يشهدك ذاك . فقال : ألا أراه عراقيا جافيا ، إن المحرم لا ينكح ولا ينكح ، ثم حدث عن عثمان بمثله يرفعه ، واقتصر أكثرهم على المرفوع بلفظ « لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب » وقد رواه مالك ١ /٣٤٨ والشافعي كما في البدائع ١ /٣٣٠ والطيالسي كما في المنحة ١٥٧٨ والدارمي ٢ /١٤١ وابن الجارود ٦٩٤ وابن حبان كما في الموارد ١٢٧٤ وغيرهم .

(١) هو في صحيح البخاري ١٨٣٧ ، ٥١١٤ وسنن أبي داود ١٨٤٤ والترمذي ٣ /٥٨١ رقم ٨٤٤ من طرق عن ابن عباس بنحوه ، ورواه الطبراني في الكبير ١٠٩١٨ ، ١١٠١٨ ، ١١٢٩٧ ، ١١٣٠٣ ، ١١٣٤٢ ، ١١٥١٢ من طرق عنه ورواه مسلم ٩ /١٩٦ عن عمرو بن دينار ، عن أبي الشعثاء أن ابن عباس أخبره أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم ، قال عمرو : فحدثت به الزهري فقال : أخبرني يزيد بن الأصم أنه نكحها وهو حلال .

(٢) هو في صحيح مسلم ٩ /١٩٦ وسنن أبي داود ١٨٤٣ والترمذي ٣ /٥٨٣ برقم ٨٤٧ من طرق عن يزيد قال : حدثتني ميمونة فذكره ، وفي رواية : وكانت خالتي وخالة ابن عباس . ورواه أيضا أحمد ٦ /٣٣٢ ، ٣٣٣ وابن ماجه ١٩٦٤ وابن الجارود ٦٩٥ ، ٦٩٦ والطبراني في الكبير ٢٣ /٤٣٧ برقم ١٠٥٨ والطحاوي في الشرح ٢ /٢٧٠ والدارقطني ٣ /٢٦١ والبيهقي ٦ /٢١٠ وأبو نعيم في الحلية ٧ /٣١٦ وغيرهم ، ورواه الطبراني في الكبير ٢٤ /٢٠ برقم ٤٤ عن ميمون بن مهران عن ميمونة بنحوه ويزيد هذا هو يزيد بن عمرو بن عبيد بن معاوية البكائي ، وهو ابن أخت ميمونة أم المؤمنين ، يقال : له رؤية ولا يثبت ، وهو ثقة ، مات سنة ثلاث ومائة ، قاله في التقريب .

(٣) هو في مسند أحمد ٦ /٣٩٢ وسنن الترمذي ٣ /٥٨٠ برقم ٨٤٣ من طريق حماد بن زيد ، عن مطر ، عن ربيعة ، عن سليمان بن يسار عن أبي رافع ، ورواه أيضا ابن حبان كما في الموارد ١٢٧٢ والطحاوي في الشرح ٢ /٢٧٠ والطبراني في الكبير ٩١٥ والخطيب في الموضح ٢ /٩٢ والدارقطني

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولا ريب أن من روى أنه ﷺ تزوجها وهو حلال ، يترجح بأمور (أحدها) بكثرة رواته ، قال أبو عمر النمري : الرواية أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة وهو حلال ، متواترة عن ميمونة ، وعن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ ، وعن سليمان بن يسار مولاها ، وعن يزيد بن الأصم وهو ابن أختها انتهى ،[1] ولا ريب أن الحمل على الفرد ، أولى من الحمل على الجماعة .

٢٥٧٩ ـ وقد قال أبو داود قال سعيد بن المسيب : وهم ابن عباس رضي الله عنهما ،[2] وقال أحمد في رواية أبي الحارث : هذا الحديث خطأ ، يعني حديث ابن عباس[3] (الثاني) أن ميمونة هي صاحبة القصة ، وأبا رافع هو الرسول بينهما ، ولا يخفى أنهما أعرف وأخبر بالواقعة من غيرهما ، وقد أشار أحمد إلى

---

٣ /٢٦٢ والبيهقي ٧ /٢١١ وأبو نعيم في الحلية ٣ /٢٦٤ من طريق حماد به ، وقال الترمذي : حديث حسن ، ولا نعلم أحداً أسنده غير حماد عن مطر ، وقد رواه مالك عن ربيعة ، عن سليمان بن يسار مرسلا ، ورواه سليمان بن بلال عن ربيعة ، عن سليمان بن يسار مرسلا ، وقال أبو نعيم : هذا حديث ثابت ، مشهور من حديث ربيعة ، تفرد به عنه مطر الوراق ، وقال الحافظ في الدراية ٥٣٧ : وصححه ابن خزيمة وابن حبان .

(١) تقدم حديث ميمونة عند مسلم وغيره ، عن يزيد بن الأصم عنها ، ورواه بعضهم عن يزيد من قوله ، وذكر أنها خالته وخالة ابن عباس ، وذكر قبل هذا حديث أبي رافع عند أحمد وغيره ، وذكر أنه هو السفير بينهما ، وقد رواه مالك ١ /٣٢٠ عن سليمان بن يسار ، أن رسول الله ﷺ بعث أبا رافع ورجلا من الأنصار ، فزوجاه ميمونة بنت الحارث ، ورسول الله ﷺ بالمدينة قبل أن يخرج ، ورواه البيهقي ٧ /٢١١ عن سليمان ، عن أبي رافع ، وسليمان يقال له الهلالي المدني ، هو مولى ميمونة ، وقيل أم سلمة ، وهو أحد الفقهاء السبعة ، ثقة فاضل ، روى له أهل الصحيحين وغيرهما ، مات بعد المائة ، وقيل قبلها ، قاله في التقريب .

(٢) رواه أبو داود ١٨٤٥ عن الثوري ، عن إسماعيل بن أمية ، عن رجل عن سعيد ، ورواه أيضا البيهقي ٧ /٢١٢ من طريق أبي داود وغيره ، ورواه الشافعي كما في البدائع ٢ /٢٥٢ عن سعيد بن سلمة ، عن إسماعيل بن أمية ، عن سعيد بن المسيب ، قال : أوهم الذي روى أن رسول الله ﷺ نكح ميمونة وهو محرم ، ما نكحها إلا وهو حلال .

(٣) لعله يريد غلط ابن عباس ووهمه في ذلك ، وإلا فالحديث لا شك في صحته عن ابن عباس .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ذلك في رواية المروذي ، لا سيما وابن عباس رضي الله عنه صغير ، لا يحضر مثله الوقائع ، فلعله روى عن غيره .[1]

٢٥٨٠ ـ مع أنه قد قيل : إن من مذهب ابن عباس رضي الله عنهما أن من قلد الهدي صار محرما ،[2] فلعله رأى النبي ﷺ قلد الهدي ، فاعتقد أنه محرم (الثالث) أن رواية ميمونة توافق رواية عثمان بن عفان رضي الله عنه ، وعمل الصحابة رضي الله عنهم .

٢٥٨١ ـ فعن عمر رضى الله عنه أنه فرق في ذلك ، رواه مالك في الموطأ .[3]

٢٥٨٢ ـ وعن ابنه رضي الله عنه أنه نهى عن ذلك وقال : إن رسول الله ﷺ نهى عن ذلك . رواه أحمد ، وهو قول زيد بن ثابت رضى الله عنه [4] (الرابع) أنه متى تعارض دليلا الحظر والإباحة

---

(١) قال أبو محمد في المغني ٣ /٣٣٢ : وميمونة صاحبة القصة ، وأبو رافع ـ وهو السفير بينهما ـ أعلم بذلك وأولى من ابن عباس الخ .

(٢) روى البخاري ١٧٠٠ ومسلم ٩ /٧٢ ومالك في الموطأ ١ /٣١٥ عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد ، عن عمرة بنت عبد الرحمن ، أنها أخبرته أن زياد بن أبي سفيان كتب إلى عائشة رضي الله عنها أن عبد الله بن عباس قال : من أهدى هديا حرم عليه ما يحرم على الحاج حتى ينحر هديه ، قالت عائشة : ليس كما قال ابن عباس الخ ، فذكر الحافظ في الفتح ٣ /٥٤٦ عن ابن أبي شيبة أنه روى بإسناده عن ربيعة بن عبد الله ، أنه رأى ابن عباس وهو أمير على البصرة في زمان علي متجردا على منبر البصرة ، فسأل عنه فقالوا : إنه أمر بهديه أن يقلد ، ورواه مالك ١ /٣١٥ وعنده : أنه رأى رجلا متجرداً بالعراق الخ .

(٣) لعله يشير إلى قصة أبي غطفان ، وقد ذكرها الشارح فيما بعد .

(٤) روى الإمام أحمد ٢ /١١٥ برقم ٥٩٥٨ والدارقطني ٣ /٢٦٠ من طريق أيوب بن عتبة ، عن عكرمة ابن خالد ، قال : سألت ابن عمر عن امرأة أراد أن يتزوجها رجل وهو خارج من مكة ، فأراد أن يعتمر أو يحج ، فقال : لا تتزوجها وأنت محرم ، نهى رسول الله ﷺ عنه ، قال في مجمع الزوائد ٤ /٢٦٨ : رواه أحمد ، وفيه أيوب بن عتبة وهو ضعيف ، وقد وثق . اهـ وروى مالك ١ /٣٢١ وعنه الشافعي كما في البدائع ٢ /٢٥١ والبيهقي ٧ /٢١١ ، ٢١٣ والدارقطني ٣ /٢٦١ والطحاوي في الشرح ٢ /٢٦٨ عن نافع عن ابن عمر قال : لا ينكح المحرم ولا ينكح ، ولا يخطب على نفسه ولا على غيره ، وهو عند الدارقطني

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كان دليل الحظر[1] مقدما ، ثم لو قدر التعارض في فعله ﷺ ، فيسلم نهيه ﷺ في رواية عثمان وابن عمر رضي الله عنهم ، ثم لو سلم ترجيح رواية ابن عباس رضي الله عنهما فهي فعله ، وذاك قوله ، والقول مقدم على الفعل ، لا سيما وهو ﷺ قد اختص في النكاح بخصائص لم يشاركه فيها غيره ،[2] فلعل هذا منها ، ثم لو سلم عدم الاختصاص فلعل فعله ﷺ وارد على مباح الأصل ، ولا يلزم نسخ قوله[3] ، ودعوى أن المراد بالنهي الكراهة مخالف لظاهر النهي ، ولعمل الصحابة ، ويلزم منه أنه ﷺ يفعل المكروه ، ولا يقال فعله لتبيين الجواز ، لأنا نقول تبيينه ﷺ بقوله[4] ، ولا يقال : المراد بلا ينكح لا يطأ ، ولا ينكح لا يمكن من الوطء ،[5] لأنا نقول : غالبا استعمال الشرع للعقد ، فيحمل عليه ، مع أن قوله في الحديث « ولا يخطب » قرينة على ذلك .

٢٥٨٣ ـ ثم في الدارقطني عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « لا

مرفوعا ووقفه الباقون ويأتي تخريج قول زيد بن ثابت .

(١) دليل الحظر حديث عثمان وماوافقه ، ودليل الإباحة حديث ابن عباس ، ووقع في (ع م س) : دليل الخطر .

(٢) انظر سنن البيهقي ٧ /٥٤ ـ ٥٨ والتلخيص الحبير لابن حجر ٣ /١١٧ وقد ذكر العلماء من خصائصه ﷺ زيادته على الأربع ، وإباحة هبة المرأة نفسها لها ، ونكاحه بلا ولي ولا شهادة ، وتزوجه المرأة بغير استئمارها ، حيث زوجه الله زينب ، وكونه أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، فكذلك نكاحه وهو محرم .

(٣) يعني لا يلزم من فعله نسخ كلامه الموجه لأمته ، فإن دلالة القول أبلغ من دلالة الفعل ، ووقع في بعض النسخ : وإلا يلزم .

(٤) هذه مناقشة لأعذار الحنفية وتأويلهم لأحاديث النهي ، ووقع في (ع) : بقول والله أعلم ، وهل له أن ينكح .

(٥) هذا من تأويلات الحنفية ، كما ذكره صاحب الجوهر النقي ، في الرد على البيهقي وغيره ، وفي (ع) : لا يطأها .

يتزوج المحرم ولا يزوج »[1] وهذا نص ويؤيده أن الصحابة فهمت ذلك .

٢٥٨٤ ـ ففي الموطأ عن أبي غطفان المري أن أباه طريفا تزوج امرأة وهو محرم ، فرد عمر رضي الله عنه نكاحه[2] .

٢٥٨٥ ـ وعن علي رضي الله عنه أنه قال : من تزوج وهو محرم نزعناها منه ، ولم نجز نكاحه .

٢٥٨٦ ـ وعن مولى زيد بن ثابت أنه تزوج وهو محرم ، ففرق زيد رضي الله عنه بينهما ، رواهما أبو بكر النيسابوري .[3] والله أعلم .

وهل له أن ينكح لغيره ، كما إذا كان وليا أو وكيلا في النكاح ؟ فيه روايتان ، أشهرهما لا ، لعموم الحديث (والثانية) نعم ، اختارها أبو بكر ، كما لو حلق المحرم رأس حلال ونحوه ، وقيل : إن أصل هذه الرواية من قول أحمد : إن زوج المحرم لم أفسخ النكاح . وقيل : هذا لا يثبت به رواية ، لاحتمال أنه منع الفسخ للاختلاف فيه ، ولهذا قال : هو والإمام مالك رضي الله عنهما : لا ينبغي للفقيه أن يحمل الناس على مذهبه .[4] انتهى .

---

(١) هو في سنن الدارقطني ٣ /٢٦١ من طريق محمد بن دينار الطاحي ، عن أبان ، عن أنس ، قال : في التعليق المغني : فيه محمد بن دينار ، قال النسائي وأبو زرعة : لا بأس به . واختلف كلام ابن معين فيه اهـ .

(٢) هو في الموطأ رواية يحيى ١ /٣٢١ عن داود بن الحصين ، عن أبي غطفان به ، ورواه عنه الشافعي كما في البدائع ٢ /٢٥١ والدارقطني ٣ /٢٦٠ والبيهقي ٧ /٢١٣ قال في التقريب في الكنى : أبو غطفان ابن الطريف أو ابن مالك المري المدني ، قيل اسمه سعد ، ثقة من كبار الثالثة .

(٣) روى البيهقي ٧ /٢١٣ عن الحسن ، أن عليا رضي الله عنه قال : من تزوج وهو محرم نزعنا منه امرأته ، ولم نجز نكاحه . ثم روى عن قدامة بن موسى ، عن شوذب ، أن زيد بن ثابت رد نكاح محرم .

(٤) أي على ما اختاره وظهر له أنه الصواب ، وليس مستندا إلى دليل ، بل قد صح عن الأئمة رحمهم الله النهي عن تقليدهم أو تقليد غيرهم ، كما روى ذلك أبو نعيم في الحلية ٩ /٢٦ ، ١٧٠ وابن الجوزي في

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فعلى المذهب إذا أحرم الإمام الأعظم منع من تزويج أقاربه ، وهل يمنع من التزويج بالولاية العامة ؟ فيه احتمالان ، (المنع) نظرا للعموم ، فعلى هذا يزوج خلفاؤه ، قاله القاضي ، دفعا للحرج ، ولأنهم لا ينعزلون بموته على الأشهر (والجواز) واختاره ابن عقيل ،[1] لأن ولاية الحكم يجوز فيها ما لا يجوز بولاية النسب ، بدليل الكافرة يزوجها الإمام ، لا وليها المناسب المسلم ، واعلم أن القاضي قال : إنه لا يعرف[2] الرواية عن أصحابنا في هذا الفرع ، إذ إحرامه بالنسبة إلى النكاح كموته ، انتهى ، وإذا عقد أحد سواء كان حلالاً أو محرما نكاحا لمحرم ، أو على محرمة ، فالنكاح فاسد ، لأنه يصدق على المحرم أنه نكح وتزوج ، فيدخل في الحديث .

وقد خرج من كلام الخرقي ما إذا وكل المحرم حلالا ، فلم يعقد له النكاح حتى حل أنه يصح ، ودخل في كلامه ما إذا وكله وهو حلال ، فلم يعقد له حتى أحرم أن النكاح لا يصح ، وهو صحيح ، صرح به أبو محمد ، فالاعتبار بحال العقد وهو المشهور ،[3] والله أعلم .

قال : وأي الزوجين وجد بصاحبه جنونا أو جذاما ، أو برصا أو كانت المرأة رتقاء أو قرناء أو عفلاء ، أو فتقاء ، أو الرجل

مناقب أحمد ٦٠١ وغيرهما وروى النووي في المجموع ١ /٦٣ عن الشافعي قال إذا صح الحديث خلاف قولي فاعملوا بالحديث واتركوا قولي . أو فهو مذهبي .

(١) قال ابن مفلح في الفروع ٣ /٣٨٤ والمرداوي في الإنصاف ٣ /٤٩٣ : وأما بالولاية العامة فقال القاضي : لم يجز أن يزوج .... وذكر ابن عقيل احتمالين .... واختار هو الجواز الخ . وسقطت لفظة : والجواز من (س ت ي خ) .

(٢) في (س خ) : قال لا يعرف .

(٣) قال أبو محمد في المغني ٦ /٦٥٠ : وإن عقد الحلال نكاحا لمحرم ، بأن يكون وكيلا له ، أو وليا عليه ، أو عقده على محرمة لم يصح . الخ .

مجبوبا ، فلمن وجد ذلك منهما بصاحبه الخيار في فسخ النكاح .

ش : أما ثبوت الخيار بالجنون والجذام والبرص لكل من الزوجين .

٢٥٨٧ ـ فلما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : أيما امرأة غرّ بها رجل بها جنون أو جذام أو برص فلها مهرها بما أصاب منها ، وصداق الرجل على من غره ، رواه مالك في الموطأ والدارقطني ، وفي لفظ للدارقطني قضى عمر في البرصاء ، والجذماء ، والمجنونة إذا دخل بها فرق بينهما ، ولها الصداق بمسيسه إياها وهوله عليها .(١)

٢٥٨٨ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : أربع لا يجري في بيع ولا نكاح ، المجنونة ، والمجذومة ، والبرصاء ، والقلفاء ، رواه الدارقطني .(٢)

٢٥٨٩ ـ وفي المسند عن كعب بن زيد أو زيد بن كعب أن رسول الله

---

(١) هو في الموطأ ٢ /٦٣ من طريق يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ، عن عمر ، وفي سنن الدارقطني ٣ /٢٦٦ ، ٢٦٧ من طريق يحيى به بالروايتين ، ورواه الشافعي في الأم ٥ /٧٥ من طريق مالك عن يحيى ، وكذا رواه عبد الرزاق ١٠٦٧٩ وابن أبي شيبة ٤ /١٧٥ وسعيد ٨١٨ والبيهقي ٧ /١٣٥ ، ٢١٤ ، ٢١٩ والبغوي في شرح السنة ٢٣٠٠ وذكره الحافظ في بلوغ المرام ١٠٤٢ قال : ورجاله ثقات . ووقع في (م) : غر رجل بها .

(٢) هو في سننه ٣ /٢٦٧ من طريق عمرو بن دينار ، عن جابر بن زيد ، عن ابن عباس وعنده : والغلفاء . بالغين ، ورواه أيضا البيهقي ٧ /٢١٥ من طريق أبي الشعثاء وهو جابر بن زيد ، عن ابن عباس به ، ورواه عبد الرزاق ١٠٦٧٤ وابن أبي شيبة ٤ /١٧٥ وسعيد بن منصور ٨٢٥ ، ٨٢٨ والبيهقي ٧ /٢١٥ عن أبي الشعثاء من قوله ، وكذا رواه الشافعي في الأم ٥ /٧٥ وقد روى عبد الرزاق ١٠٦٧٣ عن عطاء قال : بلغنا أنه لا يجوز في نكاح ولا بيع مجذومة الخ ، وروى عبد الرزاق ١٠٦٧٧ عن الشعبي عن علي رضي الله عنه قال : يرد من القرن والجذام ، والجنون والبرص ، فإن دخل بها فعليه المهر ، وإن لم يدخل بها فرق بينهما . ورواه سعيد بن منصور ٨٢٠ ، ٨٢١ عن الشعبي عن علي ، ثم رواه عن الشعبي من قوله ، وذكره ابن حزم في المحلى ١١ /٣٥٨ عنه وعن غيره من عدة طرق ، وأعلها بالإنقطاع ، وروى ابن أبي شيبة ٤ /١٦١ ، ١٧٦ عن الزهري ومكحول في رجل تزوج امرأة ووجد بها جنونا أو جذاما ، أو برصا أو عفلا ، أنها ترد من هذا ، ولها الصداق ، وصداقه على من غره .

ﷺ تزوج امرأة من بني غفار ، فلما دخل عليها ووضع ثوبه ، وقعد على الفراش أبصر بكشحها بياضا ، فانحاز عن الفراش ، ثم قال « خذي عليك ثيابك » ولم يأخذ مما آتاها شيئا ، ورواه سعيد في سننه عن زيد بن كعب بن عجرة ، ولم يشك ،[1] ورده ﷺ لها فسخ للنكاح ، لا يقال : يحتمل أنه طلقها ،[2] أو كنى بالرد عن الطلاق ، لأنا نقول : لم ينقل في الحديث طلاق ، والرد صريح في الفسخ ، فالحمل عليه أولى ،[3] وإذا ثبت هذا في أحد الزوجين ثبت في الآخر ، والمعنى في ذلك أن الجنون تنفر النفس منه ، وتخاف جنايته ، والجذام والبرص يخشى تعديهما إلى الولد وإلى النفس ، ويثيران نفرة تمنع القربان ،[4] وأما ثبوت الخيار للرجل إذا كانت المرأة رتقاء أو قرناء أو عفلاء أو فتقاء ، فلأن ذلك يمنع معظم المعقود عليه في النكاح ، وهو

(١) هو في مسند أحمد ٣ /٤٩٣ وسنن سعيد ٨٢٩ ، ٨٣١ من طريق جميل بن زيد ، قال : صحبت شيخا من الأنصار ذكر أن له صحبة ، يقال له كعب بن زيد أو زيد بن كعب ، فحدثني أن رسول الله ﷺ الخ ، ورواه أيضا ابن أبي شيبة ٤ /١٧٦ عن جميل ، عن عبد الله بن كعب أو كعب ابن عبد الله فذكره ، ورواه الحاكم ٤ /٣٤ عن جميل بن زيد الطائي ، عن زيد بن كعب بن عجرة عن أبيه فذكره ، وسكت عنه ، وقال الذهبي : قال ابن معين : زيد ليس بثقة . ورواه ابن عدي في الكامل ٢ /٥٩٣ والبيهقي ٧ /٢١٣ ، ٢١٤ ، ٢٥٦ والطحاوي في المشكل ١ /٢٦٦ وذكر الطحاوي والبيهقي الإختلاف على جميل بن زيد ، فقد رواه إسماعيل بن زكريا ، عن جميل بن زيد ، عن ابن عمر ، ورواه القاسم بن مالك عن زيد بن جميل ، عن ابن عمر ، ورواه عباد بن العوام وأبو معاوية الضرير ، وحفص بن غياث ومحمد بن أبي حفص ، عن جميل بن زيد ، عن كعب بن زيد ، وذكره ابن حزم في المحلى ١١ /٨٣ ، ٣٦٨ وضعفه بجميل وزيد والإرسال ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٢٧٤ عن جميل بن زيد ، عن زيد بن كعب بن عجرة ، ونقل عن أبيه : هو زيد بن كعب وقيل كعب بن زيد ، لا يقال ابن عجرة . ويدخل في المسند ، قلت : له صحبة ؟ قال يدخل في المسند .

(٢) في (خ) : فسخ النكاح . وفي (ع) : لا يحتمل .

(٣) في (س ت ي) : فالعمل عليه أولى .

(٤) هكذا ثبتت هذه العبارة في النسخ ، وفيها غموض وخفاء ، ولم أجد ما يوضحها والمعنى أنهما يسببان نفرة كل من الزوجين من الآخر وابتعاده عنه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الاستمتاع فأثبت الخيار كالعنة ، إذ المرأة أحد الزوجين ، فيثبت الخيار بالعيب فيها كالرجل ، وأما ثبوت الخيار للمرأة إذا كان الرجل مجبوبا ، فلأن ذلك يمنع المقصود من النكاح وهو الاستمتاع ، أشبه العنة بل أولى للإياس من زواله ، بخلاف العنة ، ودليل الأصل قول الصحابة رضوان الله عليهم[1] .

وقد دخل في كلام الخرقي ما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيبا به مثله ، كأن كان مجذوما وهي جذماء ونحوه ، وهو أحد الوجهين ،[2] نظراً إلى أن الإنسان يعاف عيب غيره ، ولا يعاف عيب نفسه (والثاني) لا يثبت خيار والحال هذه ، لتساويهما ، ويدخل في كلامه أيضا ما إذا حدث العيب بعد العقد ، وكذا حكاه عنه القاضي ، معتمدا على قوله بعد : فإن جب قبل الدخول فلها الخيار في وقتها ،[3] وهذا اختيار القاضي في تعليقه الجديد ، والشريف وأبي الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي ، لأنه معنى يثبت به الخيار مقارنا ، فيثبت به طارئا ، كالإعسار بالنفقة وكالرق ،[4] واختار أبو بكر في الخلاف ، وابن حامد ، والقاضي في التعليق القديم ، والمجرد ، وابن البنا أن الخيار لا يثبت والحال هذه ، لأنه عيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد ، فلم يثبت الخيار ، كالحادث بالمبيع المعين

---

(١) مراده بالأصل كون العنة عيبا يثبت الفسخ ، وقد روى عبد الرزاق ١٠٧٢٠ وغيره عن عمر وابن مسعود والمغيرة بن شعبة وعلي رضي الله عنهم ، ما يدل على إثبات الفسخ بها .

(٢) وقد ذكر الوجهين بدون ترجيح أبو الخطاب في الهداية ١ /٢٥٧ وأبو البركات في المحرر ٢ /٢٥ وأبو محمد في المغني ٦ /٦٥٣ وفي الكافي ٢ /٦٨٥ والمقنع ٣ /٥٨ .

(٣) سقط من (ي) : قوله معتمدا على .... القاضي ووقع في (ع) : إن جب .

(٤) وقع في (س خ م) : كالإعتبار . وهو خطأ ، والمراد أن الزوج متى أعسر بالنفقة على زوجته فلها طلب الفسخ ، وفي ذلك خلاف مشهور مذكور في النفقات .

بعد البيع ، وفرق بأن النكاح يستوفى شيئا فشيئا ، فهو في معنى الإجارة ، بخلاف المبيع .[1]

وظاهر كلام الخرقي أن الخيار لا يثبت بغير هذه ، فلا يثبت بالبخر في الفم ، ولا في الفرج ، ولا بالقروح السيالة في الفرج ، ولا بالباسور ولا بالناصور ، ولا بالاستحاضة ، ولا باستطلاق البول أو النجو ، ولا بالخصاء ، وهو قطع الخصيتين ، ولا بالوجاء وهو رضهما ، ولا بالسل وهو سلهما ، ولا بكون أحدهما خنثى غير مشكل ، وهو أحد الوجهين في الجميع ، ولا يثبت الخيار بما عدا ذلك كالعمى ، والعرج ، وقطع اليد ، أو الرجل ، وكون المرأة نضوة الخلق يخاف عليها الجناية بالجماع ،[2] وكون الذكر كبيرا والفرج صغيرا ، ونحو ذلك ، على المذهب بلا ريب ، واختار ابن عقيل ثبوت الخيار بنضو الخلق كالرتق ، واختار ابن حمدان في كبر الذكر وصغر الفرج ثبوت الخيار ، وعن أبي البقاء العكبري ثبوت الخيار بكل عيب يرد به في البيع وهو غريب .[3]

(**تنبيهان**) **أحدهما** (الجنون) معروف وهو زوال العقل ، ولا فرق فيه بين المطبق أي الدائم ، والخانق أي الذي[4] يخنق

---

(١) ذكر أكثر الفقهاء في هذه المسألة وجهين ، كما في المقنع ٣ /٥٨ والكافي ٢ /٦٨٦ والمغني ٦ /٦٥٣ والفروع ٥ /٢٣١ والمبدع ٧ /١٠٨ .

(٢) أطلق الوجهين أكثر الفقهاء كما في المقنع ٣ /٥٨ والكافي ٢ /٢٨٥ والمغني ٦ /٦٥٢ وزاد المعاد ٥ /١٨٢ والفروع ٥ /٢٣١ والإنصاف ٨ /١٩٥ .

(٣) وذكره برهان الدين في المبدع ٧ /١٠٩ والمرداوي في الإنصاف ٨ /١٩٥ ورجحه ابن القيم في زاد المعاد ٥ /١٨٢ وكذلك عمم شيخ الإسلام أبو العباس في الفتاوى ٣٢ /١٦١ ثبوت الفسخ بجميع العيوب المانعة من مقصود النكاح .

(٤) انظر المغني ٦ /٦٥٢ والكافي ٢ /٦٨٤ والفروع ٥ /٢٣٠ والمبدع ٧ /١٠٧ وأكثرهم لم يفرقوا .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

في وقت دون وقت ، فإن زال العقل بمرض فهو إغماء ، لا يثبت به خيار ، فإن دام بعد المرض فهو جنون ، (والجذام والبرص) داآن معروفان ، نسأل الله العافية منهما ومن كل داء ، فإن ظهر أمرهما فواضح ، وإن أشكل كأن يتفرق شعر الحاجب ، أو يكون به بياض يحتمل أنه برص أو بهق ، فمع الاتفاق من الزوجين لا كلام ، ومع الإختلاف القول قول المنكر ، نظراً للأصل ، فإن أقام المدعي بما ادعاه شاهدين حكم بذلك ، وخرج قبول واحد كالموضحة ،[1] فإن أقام كل منهما بينة بدعواه تعارضتا ولا فسخ ، (والجب) القطع ، والحكم هنا مرتب على قطع الذكر ، أو على قطع بعضه بحيث لا يمكن الجماع بالباقي (والرتق) بفتح الراء والتاء مصدر رتقت بكسر التاء ، ترتق رتقا ، بفتح التاء فيهما ــ التحام الفرج ، قاله الجوهري (والقرن) مصدر قرنت المرأة بكسر الراء تقرن قرنا بفتحها فيهما ، إذا كان في فرجها قرن بسكون الراء ، وهو عظم أو غدة تمنع من ولوج الذكر ، (والعفل) نتنة تخرج في فرج المرأة وحيا الناقة شبيه بالأدرة التي للرجال في الخصية ،[2] والقاضي في الخلاف جعل هذه الثلاثة لحما

---

(١) قد عرف الفقهاء واللغويون هذه الأشياء ، قال في النهاية : يقال رجل أجذم ومجذوم ، إذا تهافتت أطرافه من الجذام . وفي القاموس : الجذام علة تحدث من انتشار السوداء في البدن كله ، فيفسد مزاج الأعضاء وهيئتها ، وربما انتهى إلى تقطع الأعضاء وسقوطها عن تقرح . وعرف البرص بأنه بياض يظهر في ظاهر البدن لفساد مزاج .

(٢) في لسان العرب : يقال رتقت المرأة التصق ختانها فلم تنل لارتتاق ذلك الموضع منها ، فهي لا يستطاع جماعها ، قال أبو الهيثم : الرتقاء المرأة المنضمة الفرج ، التي لا يكاد الذكر يجوز فرجها لشدة انضمامه ، وعرف القرن بأنه شيء يكون في الفرج كالسن يمنع من الوطء إما غدة غليظة أو لحمة مرتتقة ، أو عظم ، وعن الأصمعي : القرن في المرأة كالأدرة في الرجل ، وعرف العفل بأنه شيء مدور يخرج بالفرج ، لا يصيب المرأة إلا بعد ما تلد ، شبه الأدرة التي في الرجال ، وقال في

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ينبت في الفرج ، وفي المجرد جعل الرتق السد ، والقرن والعفل اللحم ، وتبعه على ذلك أبو الخطاب وابن عقيل ، وأبو حفص فسر العفل برغوة في الفرج كزبد البعير ، وإذاً في ثبوت الخيار به وجهان (والفتق) انخراق ما بين السبيلين ، وقيل انخراق ما بين مخرج البول والمني ، وإذاً في ثبوت الخيار به وجهان .

(الثاني) يفتقر الفسخ في هذه إلى حكم حاكم ، لأنه أمر مختلف فيه ، فاحتاج إلى حاكم ، كالفسخ للإعسار بالنفقة ،[1] وفارق خيار المعتقة ، للاتفاق عليه ، ولا يرد خيار المعتقة بعد ثلاث ، والمعتقة تحت حر ، وخيارات البيع ، فإنها وإن اختلف فيها فإن أصلها متفق عليه ، والمراد بحكم الحاكم أن يحكم بالفسخ ، أو يأذن فيه أو يفسخ ، ولا يختار إلا بطلب من له الفسخ ، وحيث يقع الفسخ كان فسخا وليس بطلاق ، نص عليه ، والله أعلم .

قال : وإذا فسخ قبل المسيس فلا مهر .[2]

ش : سواء كان الفاسخ الزوج أو المرأة ، لأنها إن كانت هي الفاسخة فالفرقة من جهتها ، أشبه ما لو أرضعت زوجة له أخرى ، وإن كان هو الفاسخ فهو بسببها ، إذ هو لعيبها ، فإن قيل : فهلا جعل فسخها لعيبه كأنه منه ، لأنه بسببه ؟ قيل : أجاب عنه أبو محمد بأن العوض من الزوج في مقابلة

اللسان : الأدرة نفخة في الخصية ، والمأدور الذي ينفتق صفاقه فيقع قصبه ، وقيل : هو الذي يصيبه فتق في إحدى الخصيتين .

(١) يعني إذا أعسر بالنفقة على زوجته فإن لها طلب الفسخ ، ووقع في (س خ ت) : للإعتبار .

(٢) في (س ت) : فلا مهر لها .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بضعها ،[1] فإذا اختارت الفسخ مع سلامة المعقود عليه رجع العوض إلى العاقد ، وليس من جهتها عوض في مقابلة بضع الزوج ، وإنما يثبت لها الخيار دفعا للضرر اللاحق بها ، لا لتعذر ما استحقت في مقابلته عوضا ، والله أعلم .

قال : فإن كان بعده وادعى أنه ما علم وحلف ، كان له أن يفسخ ، وعليه المهر يرجع به على من غره .

ش : شرط ثبوت الخيار فيما تقدم من العيوب أن لا يعلم بها وقت العقد ، ولا بعده ويرضى ، أما إن علم بها وقت العقد ، أو بعده فرضي ، أو وجد منه ما يدل على الرضى فلا خيار له ، لأنه قد دخل على بصيرة ، أو أسقط حقه ، أشبه مشترى المعيب إذا علم بالعيب وقت البيع ، أو بعده فرضي ، فعلى هذا إن تصادقا على عدم العلم بالعيب فلا كلام ، وإن اختلفا كأن ادعى الزوج مثلا عدم العلم بالعيب ، وأنكرته المرأة فالقول قوله ، إذ الأصل عدم العلم ، وعليه اليمين ، لأن ما ادعي عليه محتمل ، ولا فرق في ذلك كله بين قبل الدخول وبعده ، وإن كان كلام الخرقي رحمه الله يوهم خلاف ذلك ،[2] إذا تقرر هذا وفسخ بعد الدخول كان عليه المهر بما استحل من فرجها .

وظاهر كلام الخرقي أنه المسمى لتعريفه المهر ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، واختيار الشيخين وغيرهما ، لظاهر ما تقدم عن عمر رضي الله عنه وعليه اعتمد أحمد ، قال : إذا

(١) انظر كلام أبي محمد على هذه الفقرة في المغني ٦ /٦٥٥ وقد تصرف فيه الشارح بعض التصرف .

(٢) لإطلاق الخرقي الفسخ قبل المسيس ، وتقييده ما بعده بقوله : وادعى أنه ما علم .

تزوجها جذماء برصاء مجنونة أو بكرا فخرجت ثيبا ، يقول عمر : يلزمهم المهر الذي أعطاهم[1] (والرواية الأخرى) الواجب مهر المثل ، إذ الزوج إنما بذل المسمى مع تمام النكاح ، فإذا فسخ لم يرض ببذل جميعه ، والمرأة إنما رضيت بالمسمى لرجل سليم ، وإذا فات الرضى رجع إلى مهر المثل ، وبنى القاضي في المجرد ، وابن عقيل في الفصول هاتين الروايتين على الروايتين في النكاح الفاسد ، هل الواجب فيه المسمى أو مهر المثل ؟ لأن الفسخ لمعنى قارن العقد ، فإنه لم ينعقد ، وقيد أبو البركات رواية مهر المثل بما إذا كان الفاسخ الزوج ، لشرط أو عيب قديم ، لأنه إنما رضي بالمسمى في مقابلة عين صحيحة ، أو بشرط وقد فات ذلك ، فيفوت الرضى بالمسمى ، وإذاً يرجع إلى مهر المثل ، أما إن حدث العيب بها بعد العقد فالمسيس قابل عينا صحيحة فيجب ، وكذلك إن كانت هي الفاسخة لعيب فيه ، أو لفوات شرط ،[2] لأن ما بذل فيه المسمى قد وجد فيستقر ، لكن قد يقال : ينبغي أن يجب لها مهر المثل إن كان أزيد ، إذ رضاها منوط بالشرط وبسليم ،[3] وقد يجاب بأن مهر المثل لا يختلف بخلقة الرجل وصفاته ، وفيه شيء ، ومن رأينا كلامه من الأصحاب على إطلاق هذه الرواية ،[4] ولهذا جعل ابن حمدان

---

(١) يشير إلى قول عمر : أيما امرأة غر بها رجل الخ ، وقد سبق برقم ٢٥٨٧ وفي (س ت م) : لقول عمر .

(٢) انظر تقييد أبي البركات في المحرر ٢ /٢٦ ولم يذكر التعليل ، وانظر المغني ٦ /٦٥٥ والمبدع ٧ /١١٠ .

(٣) هكذا وقعت هذه الكلمة في النسخ ، ولعل المراد وبسليم من العيوب .

(٤) انظر توضيح هذه العبارة في المبدع ٧ /١١٠ وغيره ، وفي (س ت) : على إطلاقه .

تقييد المجد قولا .

وفي المذهب (قول ثالث) في أصل المسألة في الزوج إذا اطلع على عيب ، أو فاته شرط ، ينسب قدر نقص مهر المثل لأجل العيب أو الشرط ، إلى مهر المثل كاملا ، فيحط عنه من المسمى بنسبة النقص إلى المهرين ،[1] سواء فسخ أو أمضى ، وهو قياس البيع ، مثاله أن يقال : كم مهر هذه بهذا العيب أو مع هذا الشرط ؟ فيقال : ثمانون مثلا . وبلاعيب ولا شرط مائة ، فنسبة ما بينهما الخمس ، فيرجع من المسمى بالخمس ، وهذا قول ابن عقيل وأبي بكر ، قالاه فيما إذا شرطها بكرا فبانت ثيبا ، ووافق أبوبكر الأصحاب في أن الواجب المسمى في الفسخ لعيبها ، وإذاً (هذا قول رابع) انتهى .

ويرجع الزوج بما غرمه على من غره على المشهور المختار من الروايتين ، لما تقدم عن عمر رضي الله عنه .[2]

٢٥٩٠ ـ (والرواية الثانية) لا يرجع بشيء ، اختارها أبوبكر في الخلاف ، وهو قول علي رضي الله عنه ،[3] وذلك لأنه ضمن ما استوفى بدله ، فلم يرجع به على غيره ، كالمبيع المعيب ، إذا أكله ثم علم عيبه ، وقد روي عن أحمد أنه رجع عن هذه الرواية ، قال في رواية ابن الحكم : كنت أذهب إلى قول علي رضي الله

(١) في (ع) : بنسبة المنفق . وفي (خ) : إلى المهر .

(٢) يعني قوله : وصداق الرجل على من غره . وتقدم برقم ٢٥٨٧ .

(٣) لعله يشير إلى ما رواه عبد الرزاق ١٠٦٧٧ والبيهقي ٧ /٢١٥ وابن حزم في المحلى ١١ /٣٦٣ عن الشعبي ، عن علي رضي الله عنه قال : يرد من القرن والجذام ، والجنون والبرص ، فإن دخل بها فعليه المهر ، إن شاء طلقها وإن شاء أمسك ، وإن لم يدخل بها فرق بينهما . ورواه سعيد برقم ٨٢٠ والدارقطني ٣ /٢٦٧ عن الشعبي عن علي ولفظه : أيما رجل تزوج امرأة فوجدها مجنونة أو مجذومة أو برصاء ، فهي امرأته إن شاء طلق وإن شاء أمسك ، وفي لفظ : فزوجها بالخيار مالم يمسها وإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها .

عنه ، ثم هبته فملت إلى قول عمر رضي الله عنه ، قال عمر : إذا تزوجها فرأى جذاما أو برصا فلها المهر بمسيسه ، ووليها ضامن للصداق .[1]

وقول الخرقي يشمل الولي والوكيل والمرأة ، وصرح به غيره فعلى هذا أيهم انفرد بالغرور ضمن ، فلو أنكر الولي علمه بذلك ولا بينة فثلاثة أوجه ، (أحدها) القول قوله مع يمينه ، اختاره أبو محمد ، إذ الأصل عدم علمه بذلك (والثاني) القول قول الزوج إلا في عيوب الفرج ، إذ الظاهر أن الولي لا يخفى عليه ذلك أما عيوب الفرج فلا اطلاع له عليها (والثالث) إن كان مما يخفى عليه أمرها كأباعد العصبات فكالأول ، وإلا فكالثاني ، قاله القاضي وابن عقيل ،[2] أما الوكيل فينبغي أن يكون القول قوله بلا خلاف .

وشرط تضمين المرأة أن تكون عاقلة ، قاله ابن عقيل ، ليوجد قصد الغرور منها وشرط مع ذلك أبو عبد الله ابن تيمية بلوغها ، ليوجد تغرير محرم ،[3] فعلى هذا حكمها إذا ادعت عدم العلم بعيب نفسها واحتمل ذلك ، حكم الولي على ما تقدم ، ولو وجد الغرور من المرأة والولي فالضمان على الولي ، على مقتضى قول القاضي وابن عقيل وأبي محمد وغيرهم ، لأنه المباشر ، وقال أبو محمد فيما إذا كان الغرور من المرأة والوكيل الضمان

---

(١) وهكذا ذكر أبو محمد في المغني ٦ /٦٥٦ رجوع أحمد عن الرواية الثانية ولهذا اقتصر أغلب الفقهاء على أنه يرجع على من غره ، كما في الكافي ٢ /٦٨٧ والفروع ٥ /١٣٩ والمبدع ٧ /١١١ .

(٢) ذكر بعض هذه الأقوال أبو محمد في المغني بدون تفسير .

(٣) أبو عبد الله هو فخر الدين ، محمد بن الخضر ، صاحب التلخيص ، المتوفى سنة ٦٢٢ ووقع في (س) : الغرور منهما .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عليهما نصفان ،[1] فيكون في كل من الولي والوكيل قولان ، والله أعلم .

قال : ولا سكنى لها ولا نفقة ، لأن السكنى والنفقة لمن يجب لزوجها عليها الرجعة .

ش : لا نفقة للمفسوخ نكاحها ، لأنها بائن ، أشبهت البائن بطلاق ثلاث ، وهو قسم من أقسام البائن فلا نفقة لها ولا سكنى لها على المشهور ، هذا إن كانت حائلا ،[2] فإن كانت حاملا فلها النفقة عند أبي محمد ، لأنها بائن من نكاح صحيح في حال حملها ، أشبهت المختلعة ، وفي السكنى روايتان ، وقال القاضي وابن عقيل إن قلنا : إن النفقة للحمل ، وجبت لها ، وإن قلنا لها من أجله لم تجب ، كالمعتدة من نكاح فاسد ،[3] ولعل هذا أوفق لقول الخرقي ، لأنه هنا لم يستثن الحامل ، وثم استثناها ، وأصل ذلك والدليل عليه يأتي إن شاء الله في النفقات ، والله أعلم .

قال : وإذا أعتقت الأمة وزوجها عبد فلها الخيار في فسخ النكاح .[4]

ش : هذا إجماع ، حكاه ابن المنذر وابن عبد البر وغيرهما .[5]

٢٥٩١ ـ وقد قالت عائشة رضي الله عنها : كان في بريرة ثلاث سنن ، خيرت على زوجها حين عتقت . مختصر ، متفق عليه .[6]

---

(١) لم يذكر أبو محمد ذلك في هذا الموضع من المغني ، فلعله في غيره .

(٢) وقع في هذا الموضع في (ع) تقديم وتأخير ، وفي (ي) : ولا سكنى على المشهور .

(٣) ذكر الفقهاء خلافا في النفقة على الحامل ، هل هي للحمل أو لها من أجله ، في كتاب النفقات .

(٤) في (المغني و م ي) : وإذا عتقت .

(٥) قال ابن المنذر في الإجماع ٣٥٥ : وأجمعوا أن الأمة إذا أعتقت وهي تحت عبد أن لها الخيار اهـ .

(٦) هو في صحيح البخاري ٥٢٧٩ ومسلم ١٠ /١٤٦ من طريق مالك ، عن ربيعة ، عن القاسم عنها ،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٥٩٢ ــ وعن القاسم بن محمد ، عن عائشة رضي الله عنها أن بريرة خيرها النبي ﷺ ، وكان زوجها عبدا . رواه مسلم وأبو داود ، والنسائي .[١]

٢٥٩٣ ــ وعن عروة عن عائشة في قصة بريرة قالت : كان زوجها عبدا ، فخيرها رسول الله ﷺ ، فاختارت نفسها ، ولو كان حرا لم يخيرها . رواه مسلم ، وأبو داود والترمذي ، والنسائي .[٢]

٢٥٩٤ ــ وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن زوج بريرة كان عبدا أسود ، يسمى مغيثا ، فخيرها يعني النبي ﷺ وأمرها أن تعتد . رواه أبو داود ، والترمذي والنسائي والبخاري مختصرا .[٣]

ومفهوم كلام الخرقي أنها إذا عتقت وزوجها حر فلا خيار لها ، وهو المذهب المنصوص والمختار بلا ريب ، لما تقدم ، إذ الأصل لزوم النكاح إلا حيث قام الدليل على جوازه ، ونقل عن

وأخرجه بقية الجماعة .

(١) هو في صحيح مسلم ١٠ /١٤٦ وسنن أبي داود ٢٢٣٤ والنسائي ٦ /١٦٥ من طرق عنه ، ورواه أيضا أحمد ٦ /١١٥ وابن ماجه ٢٠٧٦ والطيالسي كما في المنحة ١٥٨٠ وابن أبي شيبة ٤ /٣٩٦ والدارمي ٢ /١٦٩ والطحاوي في الشرح ٣ /٨٢ والدارقطني ٣ /٢٩١ والبيهقي ٧ /٢٢٠ وقد تقدم برقم ٢٤٣٦ .

(٢) هو في صحيح مسلم ١٠ /١٤٧ وسنن أبي داود ٢٢٣٣ والترمذي ٤ /٣١٧ برقم ١١٦٣ والنسائي ٦ /١٦٤ من طريق جرير ، عن هشام ، عن عروة ، وله طرق أخرى ، ورواه أيضا ابن الجارود ٧٤٢ والطحاوي في الشرح ٣ /٨٢ والبيهقي ٧ /٢٢١ والدارقطني ٣ /٢٨٩ وغيرهم .

(٣) يعني أن الشارح اختصره ، واقتصر على محل الشاهد منه ، وهو في صحيح البخاري ٥٢٨٠ ــ ٥٢٨٣ وسنن أبي داود ٢٢٣١ ، ٢٢٣٢ والترمذي ٤ /٣١٩ برقم ١١٦٥ والنسائي ٨ /٢٤٥ من طرق عن عكرمة عنه ، ورواه أيضا أحمد ١ /٢٨١ وعبد الرزاق ١٣١٠٠ وابن أبي شيبة ٤ /٣٩٥ والدارمي ٢ /١٦٩ وسعيد بن منصور ١٢٥٧ وابن الجارود ٧٤١ والطحاوي في الشرح ٣ /٨٢ والدارقطني ٣ /٢٩٣ والبيهقي ٧ /٢٢١ مختصرا ومطولا ، وفيه قوله : كأني أنظر إليه ، وفي لفظ : رأيت زوجها يتبعها في سكك المدينة ، ودموعه تسيل على لحيته . وفيه أنه عليه الصلاة والسلام قال لها « لو راجعتيه فإنه زوجك وأبو ولدك » قالت : أتأمرني به ؟ قال « إنما أنا شافع » وذكر أنه عبد لآل المغيرة ، من بني مخزم ، وأنه ﷺ قال للعباس « ألا تعجب من شدة بغض بريرة لزوجها ، ومن شدة حب زوجها لها » .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحمد فيمن زوج أم ولده ثم مات فقد عتقت وتخير ، فأخذ من ذلك أبو الخطاب رواية بثبوت الخيار لمن زوجها حر ، لإطلاق أحمد .[1]

٢٥٩٥ ـ وذلك لما روى الأسود عن عائشة رضي الله عنها أن زوج بريرة كان حرا حين أعتقت ، وأنها خيرت فقالت : ما أحب أن أكون معه ، وإن كان لي كذا وكذا . رواه الجماعة إلا مسلما ،[2] وتحمل رواية العبدية على أنه كان عبدا ، جمعا بينهما ، ورجح الأول بأمور (أحدها) بأن قوله : كان حرا . هو من قول الأسود ، وقع مدرجا في الحديث ، كذا جاء مفسرا .

٢٥٩٦ ـ فروى ابن المنذر عن إبراهيم أنه قال : فقال الأسود : وكان زوجها حرا . وقال البخاري : قول الأسود منقطع .[3]

٢٥٩٧ ـ (الثاني) أنه قد روي عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها أن

---

(١) هذه رواية غير صريحة ، ولذلك لم تذكر في الهداية ١ /٢٥٨ والكافي ٢ /٦٩٠ والمغني ٦ /٦٥٩ وقد ذكرها أبو البركات في المحرر ٢ /٢٦ قال : وإذا عتقت الأمة تحت حر أو عبد فالنكاح باق ولها الفسخ .... وعنه لا فسخ لها إلا تحت عبد ، وهو الأصح ، وقال في الفروع ٥ /٢٢٥ : ومن عتقت تحت عبد ، وعنه أو تحت حر فلها الفسخ .... واختار شيخنا ـ يعني شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره ـ لها الفسخ تحت حر ، وإن كان زوج بريرة عبدا ، لأنها ملكت رقبتها وبضعها ، فلا يملك عليها إلا باختيارها الخ ، وذكر نحوه في الإنصاف ٨ /١٧٧ .

(٢) هو في صحيح البخاري ٦٧٥١ ، ٦٧٥٤ ومسند أحمد ٦ /١٧٠ ، ١٨٦ وسنن أبي داود ٢٢٣٥ والترمذي ٤ /٣١٧ برقم ١١٦٤ والنسائي ٦ /١٦٣ وابن ماجه ١٠٧٤ ورواه أيضا الدارمي ٢ /١٦٩ وابن أبي شيبة ٤ /٢١١ ، ٣٩٥ ، ٣٩٦ وسعيد ١٢٥٩ ، ١٢٦٠ وأبو يعلى ٤٤٣٥ ، ٤٥٢٠ والطحاوي في الشرح ٣ /٨٢ والدارقطني ٣ /١٩٠ والبيهقي ٢٢٣٧ من طرق عن إبراهيم النخعي ، عن الأسود به .

(٣) ساقه البخاري برقم ٦٧٥١ من طريق الحكم ، عن إبراهيم عن الأسود ، عن عائشة في قصة ولاء بريرة ، واللحم الذي أهدي لها ، وفيه : قال الحكم : وكان زوجها حراً ، ثم ساقه برقم ٦٧٥٤ عن إبراهيم عن الأسود ، عن عائشة في قصة الولاء والتخيير ، وفيه قال الأسود : وكان زوجها حرا . قال البخاري : وقول الحكم مرسل ، وقول الأسود منقطع ، قال الحافظ في الفتح : أي لم يصله بذكر عائشة فيه ، ووقع عند أكثر من خرجه نسبة القول إلى الأسود ، وجعله بعضهم من قول عائشة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

زوجها كان عبدا ،[1] فإذاً تتعارض روايتا الأسود ، وتسلم رواية غيره (الثالث) لو سلم اتصال رواية الحرية وترجيحها ، فقد عارضها رواية الجم الغفير عن عائشة رضي الله عنها أنه كان عبدا .

٢٥٩٨ ـ فروى القاسم بن محمد ، وعروة بن الزبير ، ومجاهد ، وعمرة بنت عبد الرحمن ، كلهم عن عائشة رضي الله عنها أنه كان عبدا ، والقاسم هو ابن أخي عائشة رضي الله عنها وعروة هو ابن أختها ، وكانا يدخلان عليها بلا حجاب ، وعمرة كانت في حجرها ،[2] ولا ريب أن رواية الجم الغفير الخصيص ، أولى من الفرد البعيد .

٢٥٩٩ ـ قال إبراهيم بن أبي طالب خالف الأسود الناس في زوج بريرة ، فقال : إنه حر ، وقال الناس : إنه عبد .[3]

٢٦٠٠ ـ ويؤيد هذا أن مذهب عائشة أنه لا يثبت الخيار تحت الحر ،[4] ثم لو قدر تساوي روايته لرواية غيره فتتعارض روايتا عائشة رضي الله عنها ، وتسلم رواية ابن عباس رضي الله عنه ، ودعوى أنه كان عبدا مجاز ، والأصل الحقيقة .

---

(١) نقله أبو محمد في المغني ٦ /٦٥٩ هكذا ولم أجده من طريقه مسنداً ونقله في تهذيب السنن للمنذري برقم ٢١٤٣ بدون عزو واعتذر عنه كما هنا وذكر الروايات التي تخالفه ورجح أنه عبد .

(٢) سبق حديث القاسم وعروة عن عائشة ، وأما رواية مجاهد فعند البيهقي ٧ /٢٢١ من طريق ابن إسحاق عن أبان بن صالح ، عن مجاهد عن عائشة ، ولم يسق لفظه ، بل أحال به على رواية عروة ، وفيها : كانت بريرة عند عبد ، وأما رواية عمرة بنت عبد الرحمن فعند الدارقطني ٣ /٢٩٢ ورواه عنه البيهقي ٧ /٢٢١ من طريق يحيى بن سعيد ، عن عمرة عن عائشة ، وفيه : وكان زوجها مملوكا .

(٣) رواه البيهقي ٧ /٢٢٤ عن الحاكم ، عن أبي الحسن المقرئ قال : سمعت إبراهيم فذكره ، وروى الدارقطني ٣ /٢٩٣ عن ابن عمر ، وصفية بنت أبي عبيد أنه كان عبداً .

(٤) لعله يستدل بما تقدم في رواية عروة عنها من قولها : ولو كان حرا لم يخيرها . وهو مذهب ابن عمر ، والحسن والزهري ، وأبي قلابة وحفصة ، كما روى ذلك عبد الرزاق ١٣٠١٣ ، ١٣٠٢٥ ـ ١٣٠٢٧ وسعيد ١٢٥٠ ـ ١٢٥٦ وروى عبد الرزاق ١٣٠٢٨ ـ ١٣٠٣٨ وسعيد ١٢٥١ ـ ١٢٥٤ عن طاوس والشعبي وابن سيرين والنخعي أن لها الخيار تحت الحر .

٢٦٠١ ـ مع أنه قد روى الإمام أحمد في المسند عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها أن بريرة كانت تحت عبد ، فلما أعتقتها قال لها رسول الله ﷺ « اختاري ، فإن شئت أن تمكثي تحت هذا العبد ، وإن شئت أن تفارقيه » قال بعض الحفاظ : وإسناده جيد .[1] وهذا تصريح بعبوديته في الحال .

ومفهوم كلام الخرقي أيضا أنهما إذا عتقا معا أنه لا خيار لها أيضا ،[2] وهو إحدى الروايتين ، واختيار أبي بكر والشيخين وغيرهما ، وقال القاضي في بعض كتبه : إنها قياس المذهب ، لنص أحمد على أن عتقه قبل اختيارها يسقط خيارها ، فأولى أن لا يثبت لها إذا عتقا معا وذلك لأن السبب المقتضي للفسخ قارنه ما يقتضي إلغاءه ، وهو حرية الزوج ، فمنع إعماله (والرواية الثانية) ـ وهي أنصهما ، وصححها القاضي في الروايتين ـ يثبت لها الخيار ، لأنها كملت بالحرية تحت من لم تسبق له حرية ، فملكت الفسخ ، كما لو عتقت قبل الزوج .

٢٦٠٢ ـ وقد روى أبو داود والنسائي عن عائشة رضي الله عنها ، أنها أرادت أن تعتق مملوكين لها زوج ، قال : فسألت النبي ﷺ ، فأمرها أن تبدأ بالرجل قبل المرأة ،[3] والظاهر أن ذلك حذارا من ثبوت

---

(١) هكذا هو في المسند ٦ /١٨٠ ورواه أيضا الدارقطني ٣ /٢٨٨ والبيهقي ٧ /٢٢٠ من طريق أسامة بن زيد ، عن القاسم به ، وذكره الحافظ بن عبد الهادي في المحرر ١٧٣ برقم ١٠١٣ قال : وروى الإمام أحمد بإسناد جيد عن القاسم الخ وهو مراد الزركشي ببعض الحفاظ .

(٢) في (ع) : إذا اعتقا . وفي (س ت) : لا خيار لهما .

(٣) هو في سنن أبي داود ٢٢٣٧ والنسائي ٦ /١٦١ ورواه أيضا ابن ماجه ٢٥٣٢ وأبو يعلي ٤٧٥٦ وابن حبان كما في الموارد ١٢١٠ والاحسان ٦ /٢٥٨ والحاكم ٢ /٢٠٦ والبيهقي ٧ /٢٢٢ من طريق عبيد الله بن عبد الرحمن ابن موهب، عن القاسم عن عائشة ، وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه . وسكت عنه أبو داود ، وقال المنذري في تهذيبه ٢١٤٥ : وفي إسناده عبيد الله بن عبد الرحمن بن موهب ، وقد ضعفه يحيى

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الخيار لها بعتقهما معا ،[1] وأجيب بأن الأمر بذلك خشية أن تبدأ بعتق المرأة .

(**تنبيه**) ولا يفتقر الفسخ هنا إلى حكم حاكم ، لأنه مجمع عليه ، والله أعلم .

قال : فإن أعتق قبل أن تختار أو وطئها بطل خيارها ، علمت أن لها الخيار أو لم تعلم .[2]

ش : أما بطلان خيارها بعتقه قبل أن تختار فلأن الخيار لدفع الضرر بالرق ، وقد زال فيسقط كالمبيع إذا زال عيبه[3] وكما لو تزوجته وبه جنون ونحوه ، فزال قبل أن تختار ، وقيل : إنه وقع للقاضي وابن عقيل ما يقتضي أنه لا يسقط ، كما لو عتقا معا ، والأول المذهب المصرح به عند القاضي وغيره ، وعليه لو أعتق بعضه فالخيار بحاله ، كما هو مقتضى كلام الخرقي .

٢٦٠٣ ــ وأما بطلان خيارها بوطئها في الجملة فلما روت عائشة رضي الله عنها أن بريرة رضي الله عنها أعتقت وهي عند مغيث ، عبد لآل أحمد ، فخيرها رسول الله ﷺ ، وقال لها « إن قربك فلا خيار لك » رواه أبو داود ،[4] ولا فرق في بطلان خيارها بالوطء بين أن

ابن معين ، وقال مرة : ثقة . وقال النسائي : ليس بذاك القوي . اهـ ورواه العقيلي في الضعفاء ٣ /١٢٠ وقال : لا يعرف إلا به . وروى عن يحيى بن معين أنه قال : ضعيف ، ورواه ابن عدي في الكامل ٤ /١٦٣٥ ولفظه « كان لعائشة غلام وجارية زوج ، فأرادت أن تعتقهما الخ ، وروى عن يحيى قال : ضعيف . وعن النسائي قال : ليس بذاك القوي . قال : وهو حسن الحديث يكتب حديثه .

(١) وقع في (ع م د) : حذراً . وفي (ع) : بعتقها .

(٢) في (س ت) : بطل الخيار . وفي المغني : أن الخيار لها .

(٣) في (م) : بعتقها قبل . وفي (ع ت ي) : وقد زال كالمبيع .

(٤) هو في سننه ٢٢٣٦ من طريق محمد بن سلمة ، عن محمد بن إسحاق ، عن أبي جعفر ، وعن أبان ابن صالح عن مجاهد ، وعن هشام بن عروة عن أبيه ، عن عائشة ، وسكت عنه أبو داود ، وقال المنذري في التهذيب ٢١٤٤ : في إسناده محمد بن إسحاق ، وقد تقدم الكلام عليه . وقد رواه الدارقطني

تعلم أن لها الخيار أو لم تعلم ، وهو أنص الروايتين ، واختيار الخرقي ، وابن أبي موسى ، والقاضي في الجامع والمجرد ، لعموم الحديث ، ولأن الجهل بالأحكام لا يعذر به ، إذ يلزمه السؤال والتعلم.[1] (والرواية الثانية) : لا يبطل خيارها والحال هذه ، حكاها أبو محمد في المغني عن القاضي وأصحابه ، وفي الكافي عن القاضي وأبي الخطاب ، إذ بطلان الخيار يعتمد الرضى ، ومع عدم العلم بثبوت الخيار لا رضى ، فعلى هذا تقبل دعواها الجهل ،[2] قاله أبو محمد ، إذ لا يعرف ذلك إلا الخواص ، وقيده ابن عقيل بأن يكون مثلها يجهله ، أما المتفقهة فلا تقبل دعواها ، وحكم مباشرته[3] لها حكم وطئها ، وكذلك تقبيلها له ، إذ مناط المسألة ما يدل على الرضى .

(**تنبيه**) تقبل دعواها الجهل بالعتق فيما إذا وطئها ، نظرا للأصل وهو عدم العلم ، وإذاً لا رضى ، فالخيار بحاله ، هذا هو المذهب المشهور المختار لعامة الأصحاب ، وعن القاضي في الجامع الكبير : يبطل خيارها ، لعموم الحديث ،[4] فعلى الأول شرط القبول أن يكون مما يخفى عليها ، كأن يكون العتق في غير

---

٣ /٢٩٤ من طريق شعيب بن إسحاق ، عن هشام به ، ورواه الدارقطني والبيهقي عن ابن سلمة ، عن ابن إسحاق ، وذكره ابن حزم في المحلى ١١ /٤٤٣ من طريق أبي داود ، وضعفه بشيخ أبي داود عبد العزيز بن يحيى ، وهو عند الدارقطني والبيهقي من غير طريقه .

(١) في (س م ي) : يلزم السؤال .

(٢) في (س ت) : دعواها الجهل بالعتق فيما إذا وطئها ، نظراً للأصل ، وهو عدم العلم بثبوت الخيار . وذكر الروايتين في الفروع ٥ /٢٢٥ وقال في المحرر ٢ /٢٦ فإن ادعت الجهل بالعتق فخيارها بحاله ، وفي جهلها بملك الفسخ روايتان . اهـ وذكر نحوه في الهداية ١ /٢٥٨ والكافي ٢ /٦٩٠ والمغني ٦ /٦٦١ والمبدع ٧ /٩٧ .

(٣) في (ع) : أما المتفقه وفي (س ت) : مباشرتها .

(٤) في (ي) : المذهب المعروف المشهور . وسقطت كلمة : يبطل . من (خ) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بلدها ونحو ذلك ، أما إن كان في بلدها ولا يخفى عليها لاشتهاره ، أو لكونه في داره ونحو ذلك ، لم يقبل قولها ، لأن قرينة الحال تكذبها ، انتهى ، ولم يعتبر الأصحاب العلم بأن الوطء مبطل ،[1] فلو علمت العتق وعلمت ثبوت الخيار به ، ومكنت جاهلة بحكم الوطء ، بطل خيارها ، والله أعلم .

قال : وإن كانت لنفسين فأعتق أحدهما فلا خيار لها إذا كان المعتق معسرا .

ش : إذا كانت الأمة لنفسين ، فأعتق أحدهما نصيبه وهو معسر ، فلا خيار لها ، على المختار من الروايتين ، اختارها ابن أبي موسى والقاضي وأبو محمد وغيرهم، لأنه لانص فيها، ولايصح قياسها على المنصوص ، لأن كاملة الحرية أكمل من ناقصتها ، وعلله أحمد بأن النكاح صحيح ، فلا يفسخ بالمختلف ،[2] (والرواية الثانية) لها الخيار ، اختارها أبو بكر في الخلاف ، لأنها قد صارت أكمل منه ، فيثبت لها الخيار ، كما لو عتق جميعها ، وقوله : إذا كان معسرا . يحترز عما إذا كان موسرا ، فإن العتق يسري ،[3] ويثبت لها الخيار بلا ريب ، وقد علم من هذا أن هذا الخلاف على قولنا

---

(١) في (ت) : أما إذا كان . وفي (خ) : الأصحاب بأن .

(٢) وقع في (ع) : قياسا على المنصوص ، بأن كاملة الحرية أكمل منها ، وعليه .... فالمختلف .

(٣) هذه المسألة التاسعة والخمسون مما اختلف فيه الخرقي وأبو بكر ، قال أبو الحسين في الطبقات ٢ /١٠١ قال الخرقي : ولو كانت الأمة لنفسين ، فأعتقها أحدهما ، فلا خيار لها إذا كان المعتق معسرا ، لأنه إنما يثبت للأمة الخيار إذا كان زوجها عبدا ، لأنها صارت كاملة في نفسها ، كاملة في أحكامها ، وهذا لا يوجد فيما إذا أعتق بعضها ، لأن أحكامها لم تكمل ، بل هي في حكم الأمة القن ، وقال أبو بكر في كتاب الخلاف : تملك . وروى ذلك عن أحمد ، ووجهها أنها أكمل منه بما حصل فيها من الحرية ، ولهذا نقول إنها ترث وتورث وتحجب على قدر ما فيها من الحرية ، فيجب أن تملك الفسخ كما لو عتق جميعها اهـ ، وذكر ذلك أيضا والده في كتاب الروايتين ٢ /١١١ وانظر المسألة في المغني ٦ /٦٦٣ والكافي ٢ /٦٩١ والمبدع ٧ /٩٩ والإنصاف ٨ /١٨٣ .

بعدم الاستسعاء ، أما إن قلنا به ، وأن العتق يتنجز فيثبت لها الخيار ، والله أعلم .

قال : وإن اختارت المقام معه قبل الدخول أو بعده فالمهر للسيد .

ش : أما قبل الدخول فلأنه قد وجب للسيد بالعقد ، ولم يوجد له مسقط ، وكذلك بعد الدخول بل أولى ، لاستقراره بذلك ، والله أعلم .

قال : وإن اختارت الفسخ قبل الدخول فلا مهر .[1]

ش : هذا إحدى الروايتين ، واختيار أبي محمد وغيره ، نظرا إلى أن الفرقة جاءت من جهتها ، أشبه ما لو ارتدت (والثانية) : يجب لسيدها نصف المهر ، اختارها أبو بكر ، نظرا إلى أن المهر وجب للسيد ، فلا يسقط بفعل غيره ، وأجاب أبو محمد بأنه وإن وجب له لكن بواسطتها ،[2] ويرد بالأمة الزانية على المذهب ، وقيل عنه : يجب كله . وبعد ، انتهى ، فلو كانت مفوضة فلا متعة على الأول ، وعلى الثاني تجب للسيد ،[3] والله أعلم .

قال : وإن اختارته بعد الدخول فالمهر للسيد .

ش : إذا اختارت الفسخ بعد الدخول فالمهر للسيد ، لما تقدم من استقرار المهر بالدخول ، والله أعلم .

---

(١) في (المتن و س ت) : فإن اختارت . وفي (المغني) : وإن اختارت فراقه .... فلا مهر لها .

(٢) انظر كلام أبي محمد في المغني ٦ /٦٦٤ والكافي ٢ /٩٩٢ والمقنع ٣ /٥٤ .

(٣) قوله : وبعد . أي هذا القول بعيد ، ولهذا لم يذكره أبو محمد في المغني ، ولم يذكر في المبدع ٧ /٩٩ والإنصاف ٨ /١٨٢ والمحرر ٢ /٢٦ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب أجل العنين والخصي غير المجبوب

ش : العنين العاجز عند الوطء ، وربما اشتهاه ولا يمكنه ، مشتق من عن الشيء ، إذا عرض ، وقيل : الذي له ذكر لا ينتشر ، والخصي من قطعت خصيتاه ، وفي معناه الموجوء ، وهو المرضوض والمسلول وهو الذي سلت بيضتاه ،(١) أما المجبوب فهو الذي قطع ذكره ، وقد تقدم حكمه .

قال : وإذا ادعت المرأة أن زوجها عنين لا يصل إليها أجل سنة منذ ترافعه إلى الحاكم فإن لم يصبها فيها خيرت في المقام معه أو فراقه ، فإن اختارت فراقه كان ذلك فسخا بلا طلاق .(٢)

ش : إذا ادعت المرأة أن زوجها عنين لا يصل إلى جماعها ، فإن اعترف الزوج بذلك أجل سنة على المذهب المنصوص ، والمختار لعامة الأصحاب .

٢٦٠٤ ـ لما روي عن سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله عنه أنه أجل العنين سنة .

٢٦٠٥ ـ وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : يؤجل سنة ، فإن أتاها وإلا فرق بينهما . رواهما الدارقطني .(٣)

---

(١) لا يظهر كبير فرق بين الخصي والمسلول ، إلا أن يكون الخصي مقطوع الخصيتين مع جلدتهما .

(٢) في (ع م ي خ والمتن والمغني) : ترافعه فإن . وفي (خ م) : وإن لم . وفي (خ) : فسخا بالطلاق .

(٣) رواه عبد الرزاق ١٠٧٢٠ ، ١٠٧٢١ وابن أبي شيبة ٤ /٢٠٧ عن ابن المسيب ، قال : قضى عمر بن الخطاب في الذي لا يأتي النساء أن يؤجل سنة ، وكذا رواه عبد الله بن أحمد في مسائله ١٢٧٢ والدارقطني ٣ /٣٠٥ والبيهقي ٧ /٢٢٦ من طرق عن ابن المسيب به ، وذكره الحافظ في البلوغ ص ٢١٢ قال : ورجاله ثقات . ورواه ابن أبي شيبة ٤ /١٠٨ عن قتادة ، عن سعيد بن المسيب ، عن عمر أنه أجل العنين سنة ، فإن أتاها وإلا فرق بينهما ، ولها الصداق كاملا ، ثم رواه أيضا ٤ /١٠٩ ، ٥ /١٧٢ عن ابن المسيب والحسن ، عن عمر به ، ورواه أيضا ٤ /٢٦١ وأبو يوسف في الآثار ٦٤٢ عن الحسن عن عمر به ، ورواه سعيد في سننه برقم ٢٠٠٩ وابن أبي شيبة ٤ /٢١٧ عن الشعبي ، أن عمر رضي الله عنه كان يقول : يؤجل سنة ، لا أعلمه إلا من يوم يرفع إلى السلطان . وروى سعيد ٢ /٢٠ وابن أبي شيبة ٤ /٢٠٧ عن يحيى بن سعيد ، عن بعض أشياخهم ، أن أبا حليمة معاذا القاري تزوج ابنة نعمان بن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٦٦ ـ وعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه : العنين يؤجل سنة ،[١] ولأن عجزه عن الوصول إليها يحتمل أن يكون لمرض ، فيضرب له سنة ، لتمر عليه الفصول الأربعة ، فإن كان من يبس زال في زمن الرطوبة ، وإن كان من رطوبة زال في زمن الحرارة ، وإن كان من انحراف مزاج زال في زمن الاعتدال ، فإذا مضت الفصول ولم يزل علم أنه خلقة وجبلة ،[٢] واختار أبو بكر وأبو البركات أنه لا يؤجل ، ويفسخ في الحال ، كالجب ، ولأن المقتضي للفسخ قد وجد ، وزواله محتمل ، والأصل والظاهر عدمه ،[٣] وإن لم يعترف الزوج بذلك ، ولم يدع وطأ فهل القول قوله ، قاله أبو الخطاب في

حارثة ، فلم يصل إليها ، فأجله عمر سنة ، فلم يصل إليها ففرق بينهما ، وروى سعيد ٢٠١١ وابن أبي شيبة ٤ /١٠٨ عن الشعبي ، عن شريح قال : كتب إلي عمر أن أجله سنة ، فإن استطاعها وإلا خيرها ، فإن شاءت أقامت ، وإن شاءت فارقت . وروى عبد الرزاق ١٠٧٢٢ ، ١٠٧٢٣ عن عمر وابن مسعود أنهما قضيا بأنها تنتظر سنة ، ثم تعتد عدة المطلقة ، ورواه ابن أبي شيبة ٤ /٢٦ وعبد الله بن أحمد ١٢٦٩ والطبراني في الكبير برقم ٩٧٠٤ ـ ٩٧٠٦ والدارقطني ٣ /٣٠٥ والبيهقي ٧ /٢٢٦ عن ابن مسعود وحده ، وروى سعيد ٢٠١٩ عن عمرو بن العاص أنه كتب إلى عمر في مسلسل خفي علي أمره ، قال : يؤجل سنة ، فإن نزا وإلا فرق بينهما .

(١) رواه عبد الرزاق ١٠٧٢٤ وابن أبي شيبة ٤ /٢٦ وعبد الله بن أحمد ١٢٧٠ والدارقطني ٣ /٣٠٦ والبيهقي ٧ /٢٢٦ من طرق عنه بمعناه ، ورد ابن حزم في المحلى ١١ /٢٧٢ جميع هذه الآثار .

(٢) صرح كثير من الفقهاء بأنها سنة هلالية ، وذكر بعضهم أن هذا التعليل يؤخذ منه أنها سنة شمسية ، قال في الإنصاف ٨ /١٨٨ : قال ابن رجب : وقرأت بخط ولد أبي المعالي بن منجا يحكي عن والده ، أن المراد هنا السنة الشمسية الرومية ، لأنها الجامعة للفصول الأربعة ، قال : وما أظنه أخذ ذلك إلا من تعليل الأصحاب . ثم قال المرداوي : الخطب في ذلك يسير ، والمدة متقاربة ، فإن زيادة السنة الشمسية على الهلالية أحد عشر يوما وربع يوم ، ويذكر أهل التقاويم أن السنة بحسب البروج أربعة فصول ، (أولها) الشتاء ، وهو زمن البرودة والرطوبة ، وبروجه ثلاثة الجدي والدلو والحوت (وثانيها) الربيع وهو زمن الاعتدال ، وبروجه ثلاثة ، الحمل والثور والجوزاء (وثالثها) الصيف وهو زمن الحرارة واليبوسة ، وبروجه ثلاثة السرطان والأسد والسنبلة (ورابعها) الخريف وهو زمن الاعتدال ، وبروجه ثلاثة الميزان والعقرب والقوس . وقد ذكر هذا التعليل أبو محمد في المغني ٦/٦٦٩ والبرهان في المبدع ٧ /١٠٢ وغيرهما .

(٣) قال في المحرر ٢ /٢٥ : وقال أبو بكر : لها الفسخ في الحال ، قال المجد : وهو أصح عندي . اهـ وحكاه صاحب الفروع ٥ /٢٢٨ والإنصاف ٨ /١٨٧ عن جماعة .

الهداية ، والقاضي في التعليـق وفي غيره ، لأنه منكر ، لا سيما وقد عضده أن الأصل السلامة ، أو القول قولها ، فيؤجل بمجرد دعواها ، وهو ظاهر قول الخرقي ، ووقع للقاضي في التعليق في موضع آخر لأن الأصل عدم الوطء أو القول قوله إن كانت ثيبا، وإن كانت بكرا أجل بقولها ، وهو الذي جزم به في المغني ، لاعتضاد عدم الوطء بالبكارة ، على ثلاثة أقوال ، وعلى الأول يحلف على الصحيح من الوجهين ، فإن نكل قضي عليه وأجل ، وقيل : لا يحلف كمدعي الطلاق انتهى .

وحيث أجل فإن ابتداء التأجيل من حين رفعته إلى الحاكم ، لأنها مدة مختلف فيها ، فاحتيج في ضربها إلى الحاكم ، بخلاف مدة الإيلاء ،[1] ثم إن أصابها في المدة المضروبة فقد تبينا أن لا عنة ، وإن لم يصبها فيها خيرت بين المقام معه وبين فراقه ، لقضاء الصحابة رضي الله عنهم بذلك ،[2] وكما لو امتنع الوطء من جهتها برتق ونحوه ، لا يقال : الوطء حق للرجل دون المرأة ، لأنا نقول : بل هو حق لهما ، بدليل ﴿ **ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف** ﴾[3] ﴿ **فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** ﴾[4] ومن الإمساك بالمعروف الجماع .

---

(١) وقد ذكر ذلك في بعض الروايات عن عمر رضي الله عنه ، وصرح بذلك الفقهاء .

(٢) تقدم ذلك عن عمر وابن مسعود ، وفي بعض الروايات : فإن أصابها وإلا فهي أحق بنفسها . لكن روى سعيد في سننه ٢٠٢٠ أن عليا رضي الله عنه قامت إليه امرأة فقالت : هل لك في امرأة لا أيم ولا ذات زوج ؟ قال : فأين زوجك ؟ قالت : هو في القوم . فقام شيخ يجنح . فقال : ما تقول هذه المرأة ؟ قال : سلها هل تنقم من مطعم أو ثياب ؟ قال علي : فما من شيء ؟ قال : لا ، قالت : فرق بيني وبينه . قال اصبري فإن الله لو شاء ابتلاك بأشد من هذا . ورواه الدارقطني ٧ /٢٢٧ ونقل عن الشافعي تضعيفه ، قال : ويحتمل أن يكون أصابها ثم بلغ هذا السن فصار لا يصيبها .

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨ .

(٤) سورة البقرة ، الآية ٢٢٧ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٦٠٧ ـ ولا يرد حديث امرأة رفاعة رضي الله عنه حيث أخبرت النبي ﷺ بعنة زوجها ، ولم يجعل لها الفسخ ، لأن ابن عبد البر قال : صح أن ذلك كان بعد طلاقه ،[(١)] فلا معنى لثبوت الفسخ لها على أنا لا نسلم عنته ، بل كان ضعيف الجماع ، ولهذا قال النبي ﷺ « حتى تذوقي عسيلته » ،[(٢)] وذوق العسيلة موقوف على إمكان الجماع انتهى ، ومن اختارت الفراق رجع إلى الحاكم ، للاختلاف فيه ، فإما أن يفسخ باختيارها ، وإما أن يرده إليها ، فتفسخ ، ويقع الفراق فسخا لا طلاقا .[(٣)]

وقول الخرقي : والخصي . ظاهره أن حكمه حكم العنين ، وكذا ترجم القاضي في الجامع ، فيجري فيه ما تقدم ، قال أبو محمد : وقد قيل : إن وطأه أكثر من وطء غيره ، وقوله : غير

---

(١) امرأة رفاعة هي تميمة بنت أبي عبيد القرظية ، وقيل بنت وهب ، قاله الحافظ في الفتح ٩ /٤٦٤ قال : ويمكن أن اسمه وهب وكنيته أبو عبيد ، وهذا الحديث رواه البخاري ٢٦٣٩ ، ٥٣١٧ ومسلم ١٠/٢ من طرق عن عائشة ، وقد وقع التصريح بالطلاق من الثاني عند مسلم ، عن القاسم عن عائشة ، قالت : طلق رجل امرأته ثلاثا ، فتزوجها رجل ثم طلقها قبل أن يدخل بها الخ ، وذكر الحافظ في الفتح ٩ /٤٦٩ عن الدارقطني في الغرائب أن رفاعة طلق امرأته تميمة بنت وهب ، فنكحها عبد الرحمن فاعترض عنها ، فلم يستطع أن يمسها ففارقها الخ وقد وقع في بعض الروايات في الصحيحين وغيرهما : فلم يصل منها إلى شئ يريده وفي لفظ : فلم يقربني إلا هنة واحدة وذكر الحافظ شواهد وروايات تقوي ما ذكره من أن ذلك بعد الطلاق ، وذكر أيضا روايات أخرى تدل على أن شكواها قبل الطلاق الثاني ، وجمع بينهما باحتمال تعدد القصة ، أو تعدد الشكوى .

(٢) وقعت هذه الجملة في حديث عائشة المذكور ، وذكر النووي في شرح مسلم ١٠ /٢ والحافظ في الفتح ٩ /٤٦٦ عن جمهور العلماء أنه كناية عن الجماع ، وأن تغييب الحشفة يكفي ، وأن الحسن البصري اشترط الإنزال ، وجعله حقيقة العسيلة ، وشذ بذلك عن جمهور الأمة .

(٣) ذكر الفقهاء ، أن هذا التفريق يفتقر إلى حكم حاكم ، ولم يتعرضوا لكونه ليس طلاقا ، إلا أن أبا محمد في المغني ٦ /٦٦٩ وضح عبارة الخرقي ، وذكر أنه فسخ وليس بطلاق وفاقا للشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك والثوري : يفرق بينهما ويكون تطليقة الخ ، وقال في المبدع ٧ /١٠١ فإن اختارت الفراق يعني إذا كان مجبوبا أو عنينا فرق الحاكم بينهما بطلقة ، ولا يكون فسخا ، نقل ذلك عن علي وابن مسعود وأجاب عنه .

المجبوب . مقتضاه أن المجبوب لا يثبت فيه هذا الحكم ، وقد تقدم له أن المجبوب يثبت لامرأته الفسخ في الحال ، لكن قال أبو محمد في المغني : إذا بقي من ذكر المجبوب ما يمكن الوطء به ، الأولى ضرب المدة ، وبعده أبو العباس ، بأنه لا يتجدد له قدرة لم تكن ، بخلاف العنين ،[1] والله أعلم .

قال : فإن قال : قد علمت أني عنين قبل أن أنكحها . فإن أقرت أو ثبت ما قال ببينة ، فلا يؤجل ، وهي امرأته .

ش : إذا ادعت المرأة عنة الرجل ، فادعى أنها علمت ذلك قبل أن ينكحها ، فإن أنكرت فالقول قولها مع يمينها ، إذ الأصل عدم علمها ، ويؤجل ، وإن أقرت بذلك ، أو أنكرت فأقام بينة بما ادعاه ، فلا يؤجل ، وهي امرأته ، لا سبيل لها إلى فسخ العقد بحال ، لأنها دخلت على بصيرة ، أشبه ما لو علمته مجبوبا ونحو ذلك ،[2] والله أعلم .

قال : وإن علمت أنه عنين بعد الدخول ، فسكتت عن المطالبة ، ثم طالبت بعد ، فلها ذلك ، ويؤجل سنة من يوم ترافعه .[3]

ش : لأن نفس السكوت لا يدل على الرضى ، وقد أخذ من هذا القاضي ، وأبو محمد أن الخيار في العيوب على التراخي ، وهو اختيار القاضي في الجامع ، وأبي الخطاب في الهداية ، والشيخين وغيرهم ،[4] لأنه لدفع ضرر متحقق ، فكان على التراخي ،

(١) انظر كلام أبي محمد في المغني ٦ /٦٧٠ حيث قال : وإن كان قد بقي من الذكر ما يمكن الوطء به فالأولى ضرب المدة له ، لأنه في معنى العنين خلقة ، ولم أجد رد أبي العباس في مجموع الفتاوى .

(٢) وقع في (س م ت) : مجنونا .

(٣) في (المتن و س م) : ثم طالبته . وفي المتن : منذ ترافعه .

(٤) قال في الهداية ١ /٢٥٧ وإن علم أحدهما بالعيب بعد العقد فسكت لم يبطل خياره حتى يوجد

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كخيار القصاص ، وحد القذف ، وعكسه خيار الشفعة والمجبرة ، فإن ضرره غير متحقق ، وقال القاضي في المجرد ، وابن عقيل ، وابن البنا في الخصال : إنه على الفور ، لأنه لدفع ضرر ، أشبه خيار الشفعة ، قال ابن عقيل : ومعناه أن المطالبة بحق الفسخ تكون على الفور ، فمتى أخر ما لم تجر العادة به بطل ، لأن الفسخ على الفور ، وعلى الأول لا يسقط الخيار إلا بما يدل على الرضى من قول ، أو استمتاع أو تمكين منه ، ونحو ذلك ، ولا يعتبر التصريح بالرضا ، لأن الدال على الشيء قائم مقامه ، ومنزل منزلته ، واستثنى من ذلك أبو البركات خيار العنة ، لا يسقط إلا بالقول ، لا يسقط بالتمكين من الاستمتاع ونحوه ، إذ عنته إنما تعلم بعجزه عن الوطء ، وذلك لابد فيه من التمكين من الوطء ،[1] وقال أبو العباس : إنه لم يجد هذه التفرقة لغيره ، وجعل أنه متى أمكنته في حال لها الفسخ سقط خيارها ، وحيث لم يثبت لها الفسخ ، وإن ثبت العيب لا عبرة بتمكينها ، ولا فرق في ذلك بين العنة وغيرها ،[2] والله أعلم .

قال : فإن قالت في وقت من الأوقات : قد رضيت به عنينا . لم تكن لها المطالبة بعد .

ش : إذا قالت المرأة في وقت من الأوقات ــ قبل العقد أو بعده ، وقبل التأجيل أو بعده ، وقبل مضي الأجل أو بعد مضيه ــ : قد رضيت به عنينا ، سقط خيارها ، ولم يكن لها المطالبة بعد ،

منه الرضا ، اهـ وقال في المحرر ٢ /٢٥ : وخيار العيب والشرط على التراخي ، لا يسقط إلا بما يدل على الرضى ، وقال أبو محمد في الكافي ٢ /٦٨٦ : وإذا علم العيب فأخر المطالبة بالفسخ لم يبطل خياره ، وقال القاضي : يبطل . وذكر نحو ذلك في الإنصاف ٨ /٢٠٠ وغيره .

(١) ذكر ذلك أبو البركات في المحرر ٢ /٢٦ ولم يذكر التعليل ، ووقع في (م) : من التمكن .

(٢) لم أجد كلام أبي العباس صريحا في الفتاوى ، فلعله في غيرها .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وذلك[1] لأنها صرحت برضاها به معيبا ، أشبه ما لو رضيت به مجبوبا ونحوه ، ومن هنا والله أعلم أخذ أبو البركات أن خيار العنة لا يسقط إلا بالقول ، والله أعلم .

قال : وإن اعترفت أنه قد وصل إليها مرة ، بطل أن يكون عنينا .

ش : كذا نص عليه أحمد في رواية ابن منصور وغيره ، ولا نزاع في ذلك ، إذا كان الوصول في الفرج في هذا النكاح ، لتحقق قدرته على الوطء ، أما لو كان الوصول في الدبر ، أو في نكاح سابق ، فوجهان (أحدهما) يزول ، ويحتمله إطلاق الخرقي ، وهو مقتضى قول أبي بكر ، لقوله : إن العنين يختبر بتزويج امرأة من بيت المال ، وذلك لأن العنة خلقة وجبلة ، فلا تختلف باختلاف الأوقات والمحال[2] (والثاني) وهو اختيار القاضي ، وأبي الخطاب وأبي محمد وغيرهم ، لا يزول ، إذ الفسخ ثبت لها دفعا للضرر الحاصل لها بعدم وطئها في هذا النكاح في محل الوطء ، فلا يزول بغير ذلك ، لبقاء الضرر ،[3] ولعل هذين الوجهين مبنيان على تصور طريان العنة ، وقد وقع للقاضي وابن عقيل أنها لا تطرأ ، وكلامهما هنا يدل على طريانها ، وقال ابن حمدان : إنه الأصح .

وعموم كلام الخرقي يقتضي أن عنته تزول بالوصول إليها ، وإن كان محرما ، كما إذا وطئها ، وهي حائض أو نفساء ونحو ذلك ، وهو الصحيح من الوجهين ، لتحقق قدرته على الوطء ، والوجه

---

(١) في (س ت) : أو بعده .... المطالبة بعد لأنها . وفي (ع ي) : بعد ذلك .

(٢) في (ع ي) : لأن العنة خلة . وفي (س ت) : الأوقات والحال .

(٣) ذكرت المسألة في الهداية ١ /٢٥٦ والمحرر ٢ /٢٥ والكافي ٢ /٦٨٩ والمغني ٦ /٦٧٣ والفروع ٥ /٢٢٩ وقواعد ابن رجب ١٨ ، ٣٢ والإنصاف ٨ /١٨٩ .

الآخر : لا تزول ، كما لا تحصل به الإباحة للزوج الأول ، ولو كان التحريم لأمر خارجي عن المحل ، كما لو وطئها وهو في المسجد ، أو وهو مانع لصداقها زالت به العنة قولاً واحداً ذكره القاضي ، وعكسه لو وطئها في حال الردة ، لا تزول به العنة ، ذكره القاضي في الجامع محل وفاق مع الشافعية .[1] .

(تنبيه) والوطء الذي يخرج به من العنة في حق سليم الذكر غيبوبة الحشفة في الفرج ، كسائر أحكام الوطء ، وقيل يشترط إيلاج جميعه ، إذ الحشفة قد تدخل بمعالجة ، فلا يعلم دخولها باعتماد من الذكر ، وفي حق مقطوع الذكر بقدر الحشفة ، كما لو كان سليما ، وقيل لابد هنا من تغييب الباقي ، قاله القاضي في الجامع ، إذ لا حد هنا يعتبر ، والله أعلم .

قال : وإن جب قبل الحول كان لها الخيار في وقتها .

ش : يعني إذا أجلناه فجب ذكره قبل الحول، فلها الخيار في الحال، لأنه قد تحقق عجزه عن الوطء والحال هذه ، فلا حاجة إلى انتظار الحول، وقد تقدم أن القاضي وغيره أخذوا من هذا[2] ثبوت الخيار

---

(١) قال الشافعي في الأم ٥ /٣٥ : ولو أصابها في دبرها لم يخرجه ذلك من أن يؤجل .... ولو أصابها حائضا أو محرمة أو صائمة ، أو وهو محرم أو صائم كان مسيئا فيه ولم يؤجل . الخ ، وذكر بعض ذلك في المهذب ١٦ /٢٧٨ من المجموع وغيره .

(٢) في (ع س ي) : فلا انتظار والحول ، وقد تقدم القاضي . وهاهنا المسألة الستون من مسائل أبي بكر التي خالف فيها مختصر الخرقي قال أبو الحسين في الطبقات ٢ /١٠١ : قال الخرقي في العنين إذا أجله الحاكم سنة ، فإن جب قبل الحول كان لها الخيار في وقتها ، لأنا ننتظر به تمام الحول ، ليرجى منه الدخول ، وبالجب أيس منه الدخول ، فلا معنى للتربص ، فلهذا ملكت الفسخ في الحال . وقال الوالد السعيد : فإن حدث بأحد الزوجين بعد النكاح عيب يوجب الفسخ ، لم يثبت الخيار في قول أبي بكر وابن حامد ، وهو مذهب مالك ، لأن البضع في حكم المقبوض ، بدليل أن البدل يستقر بالموت ، وإن لم يحصل من جهتها تسليم ، وكذلك نصف الصداق يستقر بالطلاق قبل الدخول ، فجرى مجرى الإقالة ، والإقالة توجب رد جميع العوض ، وإذا كان في حكم المقبوض لم يوجب الفسخ ، كالمبيع إذا حدث به عيب بعد القبض اهـ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بالعيب الحادث ، قال أبو محمد : ويحتمل أن ثبوت الفسخ هنا بالجب الحادث لتضمنه مقصود العنة في العجز عن الوطء ، بخلاف غيره من العيوب ، والله أعلم .[1]

قال : وإن زعم أنه قد وصل إليها ، وقالت : أنا عذراء أريت النساء الثقات ، فإن شهدن بما قالت أجل سنة .[2]

ش : يعني إذا أنكر العنة ، وادعى أنه وصل إليها ، وقالت : أنا عذراء .[3] فإنها ترى النساء ، فإن شهدن بما قالت فالقول قولها ، فيؤجل ، لأنه قد ظهر كذب دعواه ، وهل تجب عليها اليمين إن قال : أزلت بكارتها ثم عادت ؟ فيه احتمالان ، (أحدهما) ـ وبه قطع القاضي ، وأبو الخطاب في الهداية ، وأبو البركات وغيرهم ـ تجب ، لأن ما ادعاه محتمل ، (والثاني) ـ ويحتمله كلام الخرقي ، وابن أبي موسى ـ : لا تجب ، لأن مايبعد جدا لا التفات إليه ، كاحتمال كذب البينة : وإن شهدت بزوال عذرتها فالقول قول الزوج ، لتبين كذبها ، فلا يؤجل ، ولا يمين ، حذارا من مخالفة الأصل ، وهو وجوب اليمين مع البينة إلا إن قالت : زالت بغير ما ادعاه .

وقول الخرقي : أريت النساء . المراد به الجنس ، إذ يكتفى بامرأة في رواية مشهورة ، وفي أخرى بامرأتين ، والله أعلم .[4]

---

(١) هذه الجملة وشرحها مؤخرة في (م خ ت) : بعد الجملة التالية لها ، وموضعها في المتن بعد قوله : أجل سنة . وقبل قوله : وإن كانت ثيبا . أما المغني فوضعت هاهنا .

(٢) في (م خ) : أنه وصل . وفي (المغني) : وادعت أنها . وفي (س ت) : أريت للنساء . وفي (ع ي) : النساء فإن .

(٣) في (خ م ت س) : أنها عذراء .

(٤) عبر أكثر الفقهاء بالجمع كعبارة الخرقي ، انظر الكافي ٢ /٦٨٩ والمغني ٦ /٦٧٤ واقتصر في المقنع على واحدة ثقة ، وصححه في الإنصاف ٨ /١٩٠ قياسا على الرضاع .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : وإن كانت ثيبا وادعى أنه يصل إليها ، أخلي معها ، وقيل له : أخرج ماءك على شيء . فإن ادعت أنه ليس بمني ، جعل على النار ، فإن ذاب فهو مني ، وبطل قولها ، وقد روي عن أبي عبد الله قول آخر أن القول قوله مع يمينه .[1]

ش : (الأول) رواه مهنا ، وأبو داود ، وأبو الحرث وغيرهم ، واختاره القاضي ، والشريف ، وأبو الخطاب في خلافاتهم ، والشيرازي ،[2] إذ بذلك يظهر صدقه أو صدقها ، إذ الغالب أن العنين لا ينزل ، فمع الإنزال يغلب على الظن كذبها ، فيكون

---

(١) في المغني : أخلي معها في بيت . وفي (خ م) : وعن أحمد قول آخر . وفي (المغني) رواية أخرى .

(٢) قال أبو داود في مسائله ١٧٨ : قيل لأحمد : فإن ادعى أنه يأتيها ؟ قال : إن كانت بكرا نظر إليها النساء ، وإن كانت ثيبا قال عطاء : يجيىء بمائه في خرقة . قيل : لعله يجيىء بماء غيره ؟ قال : إنما يدخل معها في بيت ، كيف يجيىء بماء غيره ، قلت لأحمد : من قال يجيىء بماء البيض ؟ فقال : ماء البيض يجتمع ، والمني يذهب ، يعني إذا ألقي على النار . اهـ وقد ذكر ابن القيم في الطرق الحكمية ص ٥٢ عن جعفر بن محمد ، أن امرأة علقت شابا فلم يساعدها ، فأخذت بيضة وصبت بياضها على ثوبها ، وبين فخذيها وجاءت إلى عمر صارخة ، وادعت أنه راودها فقال عمر لعلي رضي الله عنه : ما ترى في أمرها ؟ فدعا بماء حار فصب على الثوب ، فجمد ذلك البياض ، ثم أخذه وذاقه فعرف طعم البيض ، فزجر المرأة فاعترفت . اهـ ملخصا ، وهاهنا المسألة الحادية والستون من مسائل أبي بكر ، ففي الطبقات ٢ /١٠١ : قال الخرقي في باب العنين : وإن كانت ثيبا ، وادعى أنه يصل إليها أخلي معها ، وقيل له : أخرج ماءك على شيء . فإن ادعت أنه ليس بمني جعل على النار ، فإن ذاب فهو مني ، وبطل قولها ، وقد روي عن أبي عبد الله قول آخر : القول قوله مع يمينه ، وجه الأولة ــ وهي قول عطاء ، واختارها أبو بكر في التنبيه ــ أن ذلك مما يستدل به على صدق الزوج وكذبه ، لأن العنين يضعف عن الإنزال ، فإذا أنزل تبينا أنه كان صادقا في دعواه ، فهو كما لو شهد القوابل أنها عذراء ، حكمنا بصحة قولها ، ووجه الثانية ــ وبها قال أكثرهم ــ أن المرأة تدعى على زوجها العنة ، وتريد أن ترفع النكاح وتفسخه ، والزوج ينكر ذلك ، ويقول لست بعنين ، ليبقى النكاح على حاله ، والأصل بقاء النكاح ، (وعن أحمد) رواية ثالثة القول قول الزوجة ، لأن الزوج يدعي الوطء والزوجة تنكره ، والأصل أن لا وطء ، وذكر الوالد السعيد عن أبي بكر أنه يزوج امرأة من بيت المال لها دين ، فإن ذكرت أنها يقربها كذبت الأولى ، وكانت الثانية بالخيار ، إن شاءت أقامت معه ، وإن شاءت فارقته ، ويكون الصداق في بيت المال ، وإن كذبته فرق بينه وبين الأولى والثانية ، وكان صداقها في بيت المال ، وهو مذهب سمرة ، وقال الأوزاعي : تدخل مع زوجها ، وتقعد امرأتان ، فإذا فرغا نظرا في فرجها ، فإن كان فيه المني فهو صادق ، وإلا فهو كاذب .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

القول قوله ، ومع عدم الإنزال يظهر صدقها ، فيكون القول قولها ، ومع الإنزال إذا أنكرت أنه مني يختبر بجعله على النار ، فإن ذاب فهو مني ، إذ ذلك من علاماته ، وإن يبس وتجمع فهو بياض بيض[1] (والثاني) نقله ابن منصور ، واختاره أبو محمد ، والقاضي في روايتيه ، لأنها تدعي عليه ما يقتضي فسخ العقد ، والأصل عدمه ، وبقاء النكاح ، وتجب عليه اليمين على الصحيح .

٢٦٠٨ ـ لعموم قوله ﷺ « ولكن اليمين على المدعي عليه »[2] قال القاضي : ويتخرج أن لا يمين ، بناء على إنكار الطلاق (وعنه رواية ثالثة) نقلها ابن منصور أيضا : القول قولها ، إذ الأصل عدم الوطء ، وتجب عليها اليمين على الصحيح أيضا ، لما تقدم ، وقيل : لا ، بناء على أن لا استحلاف في غير المال .

واعلم أن هذه الرواية الأخيرة خصها أبو البركات بما إذا ادعى الوطء بعد ما ثبتت عنته وأجل ، لأنه انضم إلى عدم الوطء وجود ما يقتضي الفسخ ، وجعل على هذه الرواية إذا ادعى الوطء ابتداء ، وأنكر العنة القول قوله مع يمينه ، وأطلقها جمهور الأصحاب ، ولفظها يشهد لهم ، قال : إذا ادعت المرأة أن زوجها لا يصل إليها استحلفت انتهى ،[3] وقال أبو بكر في التنبيه : يزوج امرأة من بيت المال ، قال القاضي : لها دين ، وقال أبو

---

(١) نقل هذا القول عن الخرقي في الهداية ١ /٢٥٦ والمحرر ٢ /٢٥ والكافي ٢ /٦٨٩ والمغني ٦ /٦٧٥ والمبدع ٧ /١٠٥ والإنصاف ٨ /١٩١ ووضحه أبو محمد وغيره كما هنا .

(٢) هذا حديث رواه البخاري ٢٥١٤ ، ٢٦٦٨ ومسلم ١٢ /٢ عن ابن عباس ، أن النبي ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه ، وفي رواية « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » .

(٣) ذكر هذه الرواية القاضي في كتاب الروايتين ٢ /١١١ وأبو الخطاب في الهداية ١ /٢٥٥ وابن مفلح في الفروع ٥ /٢٢٨ والمرداوي في الإنصاف ٨ /١٩١ عن ابن منصور .

محمد : لها حظ من الجمال[1] : فإن ذكرت أنه قربها كذبت الأولى ، وخيرت الثانية في الإقامة والفراق ، ويكون الصداق من بيت المال ، وإن كذبته فرق بينه وبين الأولى ، وكان الصداق عليه في ماله .

٢٦٠٨ م ـ واعتمد في ذلك على ما روي أن امرأة جاءت إلى سمرة فشكت أنه لا يصل إليها زوجها ، فكتب إلى معاوية رضي الله عنه ، فكتب إليه أن زوجه امرأة ذات جمال ، يذكر عنها الصلاح ، وسق إليها المهر من بيت المال ، فإن أصابها فقد كذبت ، وإن لم يصبها فقد صدقت ، ففعل سمرة ذلك ، فجاءت المرأة فقالت : ليس عنده شيء . ففرق بينهما ،[2] والله أعلم .

قال : وإذا قال الخنثى المشكل : أنا رجل . لم يمنع من نكاح النساء ، ولم يكن له أن ينكح بغير ذلك بعد ، وكذلك لو سبق فقال : أنا امرأة لم ينكح إلا رجلا .[3]

ش : يرجع إلى الخنثى المشكل في التزويج ، فإذا قال : أنا رجل . كان له نكاح النساء ، وإن قال : أنا امرأة ، كان له نكاح الرجال ، على قول الخرقي ، واختاره القاضي في الروايتين ، لأن الله سبحانه أجرى العادة في الحيوانات بميل الذكر إلى الأنثى ، وميلها إليه ، وهذا الميل في النفس لا يطلع عليه غيره ، فرجع فيه إليه ،[4] لتعذر معرفته من غيره ، كما يرجع إلى المرأة في حيضها

---

(١) ذكر ذلك القاضي في الروايتين ٢ /١١١ وأبو محمد في المغني ٦ /٦٧٦ وغيرهما .

(٢) رواه البيهقي ٧ /٢٢٨ من طريق عيينة بن عبد الرحمن ، عن أبيه ، قال : جاءت امرأة إلى سمرة الخ ، وذكره ابن حزم في المحلى ١١ /٢٦٩ من طريق أبي عبيد : أخبرنا يزيد عن عيينة الخ ، وأورده القاضي في الروايتين ٢ /١١١ وعزاه للنجاد ، وزاد فقال : ما دنا ولا انتشر ؟ فقالت : دنا وانتشر ، ولكن جاءه شره . يعني أنزل قبل أن يولج ، فقال سمرة : خل سبيلها .

(٣) في (ع) : بغير ذلك وكذلك .

(٤) في (ت) : وإذا قال : أنا امرأة . وفي (ي) : فيرجع إليه . وفي (م) : خرجها إليه فيه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وعدتها ، ومنصوص أحمد في رواية الميموني أنه لا يزوج ولا يتزوج حتى يتبين أمره ، واختاره أبو بكر ، وابن عقيل ، لأنه مشكوك في حله للرجال والنساء ، فلم يحل نكاحه حتى يتبين أمره ، كما لو اشتبهت أخته بأجنبية ، ولا تفريع على هذا أما على قول الخرقي فلو رجع عن قوله الأول ، بأن قال : أنا رجل ، ثم قال : أنا امرأة ، أو بالعكس ، فلا يخلو إما أن يكون متزوجا أو غير متزوج ، فإن كان غير متزوج منع من نكاح الرجال والنساء ، على ظاهر كلام أبي محمد في الكافي ،[1] واختاره أبو البركات ، لأنه بإقراره مثلا أنه رجل أقر بتحريم الرجال عليه ، ثم بقوله ثانيا : إنه امرأة أقر بتحريم النساء عليه .

وظاهر كلام الخرقي والأصحاب أن له نكاح ما أبيح له أولاً ، ولا يعول على قوله بعد ، وإن كان متزوجا انفسخ نكاحه من المرأة ، لأن النكاح حق للرجل ، وقد أقر بما يبطله ، أشبه ما لو قال : هي أختي من الرضاع ولا ينفسخ نكاحه من الرجل ، لأن النكاح والحال هذه حق عليه ، فلا يقبل قوله في إسقاط حق الغير ، قال ذلك الشيخان ، وقال القاضي : إذا تزوج امرأة ثم عاد ، أو بالعكس لم يقبل ، ويجري الحكم في النكاح على القول

---

١) ذكر هذه المسألة القاضي في الروايتين ٢ /١١٢ وأبو محمد في الكافي ٢ /٦٧٧ والمغني ٦ /٦٧٧ نظر المحرر ٢ /٢٢ والمبدع ٧ /٧٨ والإنصاف ٨ /١٥٢ وهذه المسألة (الثانية والستون) من مسائل أبي كر ، قال أبو الحسين في الطبقات ٢ /١٠٢ : قال الخرقي : وإذا قال الخنثى المشكل : أنا رجل . لم نع من نكاح النساء ، ولم يكن له أن ينكح بغير ذلك بعده ، وكذلك لو سبق فقال : أنا امرأة . لم كح إلا رجلا ، ووجهه أن من هذه صفته فالأصل فيه مشكوك ، وهو أعرف بطبعه من غيره ، فيرجع به في ذلك ، كالعدة لما لم يتوصل إلى معرفتها من غير المرأة قبل قولها في انقضاء عدتها ، وقال أبو كر : لا يجوز للخنثى المشكل التزوج ، وحكى ذلك عن أحمد ، وقال أبو بكر : لأن من هذه صفته ' يقطع على كونه رجلا ولا امرأة ، وإنما يحكم من طريق الظاهر وغلبة الظن ، والفروج لا تباح بغلبة ظن .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الأول ، وعلله بأنه يتهم في رفع فراش الرجل إذا عاد فقال : أنا رجل ، ويتهم في قصد فسخ النكاح ، ليسقط عنه مهر المرأة إذا عاد فقال : أنا امرأة . وهذا ظاهر كلام أبي الخطاب ، وابن عقيل[1] انتهى ، وفي نكاحه لما يستقبل ما تقدم من قول الأصحاب ، وقول أبي البركات والله أعلم .

قال : وإذا أصاب الرجل ، أو أصيبت المرأة بعد الحرية والبلوغ بنكاح صحيح ، وليس واحد منهما بزائل العقل ، رجما إذا زنيا .

ش : ذكر الخرقي رحمه الله هنا ما يحصل به الاحصان الذي يجب به الرجم بالزنا ، وهو الإصابة ، كأن يطأ الرجل المرأة في القبل ، أو توطأ المرأة كذلك .

٢٦٠٩ ـ لقول النبي ﷺ « الثيب بالثيب الجلد والرجم »[2] والثيابة إنما تحصل بالوطء في القبل ، ويشترط في هذه الإصابة شروط (أحدها) أن تغيب الحشفة أو قدرها ، إذ الأحكام إنما تترتب على ذلك ، ولا تكفي الخلوة بلا خلاف ، قاله أبو محمد[3] (الثاني) أن يكون بعد الحرية والعقل ، لأن الاحصان كمال ، فيشترط أن يكون في حال الكمال ، ولأن النبي ﷺ جعل على الثيب الرجم ،[4] فلو حصل الاحصان بذلك لجاز رجم العبد

---

(١) ذكر أبو الخطاب في هدايته ١ /٢٥٧ هذه المسألة ولم يفصل كما هنا .

(٢) رواه مسلم ١١ /١٨٨ وأحمد ٥ /٣١٣ ، ٣١٧ وأبو داود ٤٤١٥ ، ٤٤١٦ والترمذي ٤ /١٠٥ برقم ١٤٦٨ والنسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف ٥٠٨٣ وابن ماجه ٢٥٥٠ من طريق حطان بن عبد الله الرقاشي ، عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه ، قال قال رسول الله ﷺ « خذوا عني خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » .

(٣) ذكر الفقهاء هذه الشروط في الحدود ،في أول حد الزنا ، كما في الهداية ٢ /٩٨ والمحرر ٢ /١٥٢ والمقنع ٣ /٤٥٢ والفروع ٦ /٦٨ .

(٤) أي في حديث عبادة وغيره ، ووقع في (ي) : جعل الرجم على الثيب .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والمجنون ، ولا يجوز ، (الثالث) أن يكون بعد البلوغ على الصحيح المعروف لما تقدم ، وعن ابن أبي موسى : يتحصن البالغ بوطء المراهقة ، وتتحصن البالغة بوطء المراهق ، لأن ما قارب الشيء أعطي حكمه (الرابع) أن يكون بنكاح ، فلا إحصان لواطىء بشبهة ، أو ملك يمين ونحو ذلك إجماعا ،[1] إذ النعمة إنما تكمل بالوطء بذلك ، ويشترط في النكاح أن يكون صحيحا ، إذ الفاسد ليس بنكاح شرعي .

(**تنبيه**) يشترط أن تكون الموطوءة مثل الواطىء في الكمال ، فيطأ الحر المكلف حرة مكلفة فلو وطىء الحر المكلف بنكاح صحيح رقيقة أو مجنونة فلا إحصان لهما ، والله أعلم .

قال : والكافر والمسلم الحران فيما وصفت سواء .

ش : يعني أنه لا يشترط للإحصان الإسلام ، بل يحصل الإحصان للذميين ، كما يحصل للمسلمين ، بالشروط السابقة .[2]

٢٦١٠ ـ لأن النبي ﷺ رجم اليهوديين اللذين زنيا ،[3] اقتداء بقول الله تعالى ﴿ **وأن احكم بينهم بما أنزل الله** ﴾[4] فدل على أنهما قد أحصنا ، فتحصن الذمية زوجها المسلم ، كما تحصن الذمي ، على

---

(١) ذكر ابن المنذر في الإجماع ٣٥٨ ، ٦٣٣ الإجماع على أن الرجل وإن عقد النكاح لا يكون محصنا حتى يدخل بها ويصيبها ، وقال الوزير في الإفصاح ٢ /٢٣٣ : وأجمعوا أن شرائط الاحصان الحرية والبلوغ والعقل ، وأن يكون تزوج امرأة على مثل حاله تزويجا صحيحا ، ودخل بها وهما على هذه الصفة ، فهذه الصفات الخمس مجمع عليها .

(٢) قال في الإفصاح ٢ /٢٣٣ : واختلفوا في الإسلام هل هو من شرائط الإحصان ؟ فقال أبو حنيفة : هو من شرائطه . وقال الشافعي وأحمد : ليس من شرائطه . اهـ ، ووقع في (ي) : بالشرائط .

(٣) رواه البخاري ٦٨١٩ ، ٦٨٤١ ومسلم ١١ /٤٠٨ عن ابن عمر مطولا ، ورواه مسلم ١١ /٢٠٩ وغيره عن البراء .

(٤) سورة المائدة ، الآية ٢٩ .

المذهب المشهور لما تقدم،[1] (وعنه) لا تحصنه ، لأنها أنقص منه ، فأشبهت الرقيقة .

(**تنبيه**) كثير من الأصحاب يفرض المسألة في الذمي ، وبعضهم زاد معه المستأمن ، وهو واضح ، لأن له ذمة ، وكلام الخرقي يشمل كل كافر ، وتبعه على ذلك أبو البركات ، ولعله أمشى على قولهم أن حكم نكاح الكفار حكم نكاح المسلمين ، وقال ابن حمدان : والمجوسي لا يتحصن بوطء ذات رحمه المحرم .[2] والله أعلم .

---

(١) من رجم اليهوديين اللذين زنيا ، والرجم يختص بالمحصن ، فدل على صحة نكاح أهل الذمة .

(٢) يعقد الفقهاء بابا لنكاح الكفار ، ويذكرون صحته بدليل إقرارهم عليه بعد الإسلام ، إلا ما استثناه العلماء مما لا يجوز شرعا ، كالجمع بين الأختين ، ونكاح المحارم ونحوه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتـاب الصـــداق

ش : الصداق العوض الواجب في عقد النكاح أو ما قام مقامه ، فالواجب يشمل المسمى ومهر المثل ، إن لم يكن مسمى ، وما قام مقام النكاح ، ليدخل وطء الشبهة ، وله ثمانية أسماء[1] (الصداق) ، (والنحلة) ، قال الله تعالى ﴿ **وآتوا النساء صدقاتهن نحلة** ﴾[2] (والأجر) (والفريضة) ، قال الله سبحانه ﴿ **فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة** ﴾[3] .

٢٦١١ – (والمهر) قال ﷺ « فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها »[4] .

٢٦١٢ – (والعلائق) يروى عن النبي ﷺ أنه قال « أدوا العلائق ؟ » قالوا : يارسول الله وما العلائق ؟ قال « ما يرضى به الأهلون »[5]

(١) قال في حاشية العنقري على الروض المربع ٣ /١٦١ : الصداق له تسعة أسماء ، الصداق ، والصدقة ، والمهر ، والنحلة ، والفريضة ، والأجر ، والعلائق ، والعقر ، والحباء وقد نظمت الأسماء فقلت :

صداق ومهر ونحلة وفريضة ... حباء وأجر صدقة بلغاتها
ومن جملة الأسماء عقر علائق ... فدارك ثمار العلم قبل فواتها

نقله عن محمد الخلوتي من حاشيته في الفقه .

(٢) سورة النساء ، الآية ٤ .

(٣) سورة النساء ، الآية ٢٤ .

(٤) تقدم أول النكاح برقم ٢٣٩٥ عن عائشة مرفوعا « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فإن دخل بها » الخ .

(٥) رواه البيهقي ٧ /٢٣٩ وابن أبي شيبة ٤ /١٨٦ وابن جرير في التفسير ٤٩٤٦ من طريق عبد الملك ابن المغيرة ، عن عبد الرحمن بن البيلماني مرسلا ، ووثق رجاله محقق تفسير ابن جرير ، وكذا رواه أبو داود في المراسيل ص ١٤٧ برقم ١٨٩ وقال البيهقي : هذا مرسل . وقد رواه الدارقطني ٣ /٢٤٤ والبيهقي ٧ /٢٣٩ من طريق صالح بن عبد الجبار الحضرمي ، عن محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني ، عن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(والعقر) بضم العين ، وسكون القاف .

٢٦١٣ ـ قال عمر رضي الله عنه : لها عقر نسائها .[1] (والحباء) ممدودا بكسر الحاء ، قال الشاعر :

أنكحها فقدها الأراقم في جنب وكان الحباء من أدم[2]

والأصل في مشروعيته الإجماع ، وقد دل عليه ما تقدم من

أبيه ، عن ابن عباس ، ورواه ابن جرير في التفسير ٤٩٤٧ والبيهقي ٧ /٢٣٩ وابن عدي في الكامل ٦ /٢١٨٨ من طريق محمد بن الحارث ، عن محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني ، عن أبيه ، عن ابن عمر ، وضعفه ابن عدي بابن الحارث ، وابن البيلماني ، وروى عن يحيى بن معين قال : محمد بن الحارث ليس بثقة . وعن عمرو بن علي قال : محمد بن الحارث الحارثي روى عن ابن البيلماني أحاديث منكرة ، متروك الحديث ، وروى عن يحيى قال : محمد بن عبد الرحمن البيلماني ليس بشيء . وعن البخاري قال : منكر الحديث ، وكان الحميدي يتكلم فيه . وقال الحافظ في التلخيص ١٥٥٠ وإسناده ضعيف جدا . فإنه من رواية محمد بن عبد الرحمن البيلماني ، عن أبيه ، واختلف فيه فقيل : عنه عن ابن عباس ، وقيل : عن ابن عمر .... وحكى عبد الحق أن المرسل أصح .

(١) قال الحافظ في التلخيص ٣ /١٩٢ : لم أجده ، ولكن تقدم في باب الخيار قول عمر فيمن تزوج امرأة بها جنون أو جذام أو برص ، فمسها فلها صداقها ، قال : فيمكن أن يكون ورد عنه بلفظ : لها عقر نسائها . اهـ وقد تقدم الأثر المذكور في العيوب برقم ٢٥٨٧ ولم أجد في طرقه ذكر العقر ، وقال في النهاية : العقر ما تعطاه المرأة على وطء الشبهة ، وأصله أن واطىء البكر يعقرها إذا افتضها فسمي ما تعطاه للعقر عقرا ، ثم صار عاما لها وللثيب ، ومنه حديث الشعبي : ليس على زان عقر . أي مهر ، وهو للمغتصبة من الإماء كالمهر للحرة اهـ .

(٢) ذكره أبو محمد في المغني هاهنا وعزاه لمهلهل : وذكره المبرد في الكامل ٢ /٧٧ قال : قال مهلهل ـ وكان قد نزل في آخر حربهم حرب البسوس في جنب بن عمرو بن علة ، بن جلد بن مالك ، وهو مذحج ، وجنب حي من أحيائهم وضيع ، فخطبت ابنته ومهرت أدما ، فلم يقدر على الإمتناع فزوجها وقال :

أنكحها فقد الأراقم في جنب وكان الحباء من أدم
لو بأباني جاء يخطبها ضرج ما أنف خاطب بدم

وهكذا ذكره ابن حزم في جمهرة أنساب العرب ٤١٣ في نسب جنب ، وذكره البغدادي في خزانة الأدب ١ /٣٠٤ بعد أن أطال في قصة مهلهل ، وذكر البيت الثاني ابن جرير في التفسير ٢ /٣٣٠ تحقيق أحمد شاكر ، وعزاه لمهلهل ، وذكر المحقق من مواضعه معجم ما استعجم ٩٦ وشرح شواهد المغني ٢٤٧ وذكره ابن منظور في (لسان العرب) مادة : رقم وجنب . بلفظ : زوجها الخ . وتبعه الزبيدي في شرح القاموس .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الآيتين ، وقوله تعالى ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ، أن تبتغوا بأموالكم ﴾[1] الآية .

٢٦١٤ ـ وعن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ رأى عبد الرحمن بن عوف وعليه ردع من زعفران ، فقال « مهيم ؟ » فقال : يارسول الله تزوجت امرأة ، قال « ما أصدقتها ؟ » قال : وزن نواة من ذهب . رواه الجماعة[2] .

(**تنبيه**) (ردع) فتح الراء ، وسكون الدال المهملتين ، أي لطخ وأثر لم يعمه كله ، وروي : درع[3] (ومهيم) بفتح الميم كلمة يمانية ، أي ما هذا وما شأنك ؟ (ووزن نواة) اسم لما زنته خمسة دراهم ، ذهبا كان أو فضة ، كالأوقية للأربعين على الأشهر ، وقيل : كانت قدر نواة من ذهب قيمتها خمسة دراهم ونصف ، وقيل ثلاثة دراهم وربع ، وقيل : ربع دينار . والله أعلم .[4]

---

(١) سورة النساء ، الآية ٢٤ .

(٢) هو في صحيح البخاري ٢٠٤٩ ، ٥١٦٧ ومسلم ٩ /١٥ برقم ١٤٢٧ ومسند أحمد ٣ /١٩٠ ، ٢٧١ وسنن أبي داود ٢١٠٩ والترمذي ٤ /٢١٦ رقم ٢١٠٠ والنسائي ٦ /٢١٩ وابن ماجه ١٩٠٧ من طرق عن أنس به مختصراً ومطولا ، وعنه عن عبد الرحمن بن عوف به .

(٣) لم أجد هذه الرواية ، ولم يذكرها الحافظ في شرح الحديث في الفتح ٩ /٢٣٣ وإنما ذكر الروايات التي بمعناه ، ففي رواية : وعليه وضر من صفرة . وفي لفظ : وضر من خلوق ، وفي رواية : أثر صفرة . قال : والردع بمهملات مفتوح الأول ، ساكن الثاني ، هو أثر الزعفران ، والمراد بالصفرة صفرة الخلوق ، والخلوق طيب يصنع من زعفران وغيره . اهـ وفي غريب الحديث للخطابي ٢ /٣٢٩ : ردعت الثوب بالزعفران . إذا لونته به ، وثوب رديع أي صبيغ .

(٤) وهكذا في النهاية ، ومعالم السنن للخطابي ٢٠٢٣ قال الحافظ في الفتح ٩ /٢٣٤ : وهي كلمة استفهام ، مبنية على السكون ، وهل هي بسيطة أو مركبة ؟ قولان لأهل اللغة ، وفي رواية : ما هذا ؟ وأما مقدار النواة فقال ابن عبد البر في التمهيد ٢ /١٨٦ : النواة فيما قال أهل العلم اسم لحد من الأوزان ، وهو خمسة دراهم .... وقال أحمد : ثلاثة دراهم وثلث ، وقيل : نواة التمرة . وهذا لا وجه له ، لأن وزنها مجهول الخ ، وذكر نحو ذلك الحافظ في الفتح ، واستوفي الروايات والأقوال في ذلك ، وقد روى ابن أبي شيبة ٤ /١٨٧ من طريق حجاج بن أرطاة عن قتادة عن أنس رضي الله عنه ، قال : تزوج عبد الرحمن بن عوف على وزن نواة من ذهب ، قومت ثلاثة دراهم وثلثا ، وذكره ابن عبد البر في التمهيد

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : وإذا كانت المرأة بالغة رشيدة أو صغيرة عقد عليها أبوها بأي صداق اتفقوا عليه فهو جائز ، إذا كان شيئا له نصف يحصل .

ش : وضع هذه المسألة أن الصداق يجوز بما اتفقوا عليه من قليل أو كثير ، ولا يتقدر أقله بعشرة دراهم ولا غيرها ، ولا أكثره ، (أما الأول) فلما تقدم من حديث أنس رضي الله عنه ، ولظاهر قوله تعالى ﴿ **أن تبتغوا بأموالكم** ﴾[1] والدرهم والدرهمان مال ، فيدخل في الآية الكريمة .

٢٦١٥ ـ وعن عامر بن ربيعة أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين ، فقال رسول الله ﷺ « أرضيت من نفسك بنعلين ؟ » قالت : نعم . فأجازه رسول الله ﷺ ، رواه أحمد وابن ماجه ، والترمذي وصححه .[2]

---

٢ /١٨٦ عن الحجاج به ، قال : وهذا حديث لا تقوم به حجة لضعف إسناده اهـ ، أي لضعف الحجاج .

(١) سورة النساء ، الآية ٢٤ .

(٢) هو في مسند أحمد ٣ /٤٤٥ وسنن الترمذي ٤ /٢٥٠ وابن ماجه ١٨٨٨ من طريق عاصم بن عبيد الله ، عن عبد الله بن عامر بن ربيعة ، عن أبيه به ، ولفظ أحمد وابن ماجه : أن رجلا من فزارة تزوج امرأة على نعلين ، فأجاز النبي ﷺ نكاحه . ورواه أيضا ابن أبي شيبة ٤ /١٨٦ كلفظ أحمد ، ورواه الطيالسي كما في المنحة ١٥٥٨ والبغوي في شرح السنة ٢٣٠٣ والبيهقي ٧ /١٣٨ ، ٢٣٩ والخطيب في الموضح ٤١٤/١ وابن عدي في الكامل ١٨٦٨/٥ من طرق عن عاصم ، وقال البيهقي : عاصم تكلموا فيه ، ومع ضعفه روى عنه الأئمة . اهـ ، وذكر ابن أبي حاتم في العلل ١٢٧٦ قال : سألت أبي عن عاصم ابن عبيد الله ، فقال : منكر الحديث ، ليس له حديث يعتمد عليه ، قلت : ما أنكروا عليه ؟ قال : روى عن عبد الله بن عامر عن أبيه ، أن رجلا تزوج امرأة على نعلين ، فأجازه النبي ﷺ ، وهو منكر اهـ ، وذكره الحافظ في البلوغ ١٠٦٢ وقال : أخرجه الترمذي وصححه ، وخولف في ذلك ، وعاصم هو ابن عبيد الله بن عاصم ، بن عمر بن الخطاب ، ذكره ابن عدي في الكامل وروى عن ابن المديني

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٦١٦ ـ وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال « من أعطى في صداق امرأة ملء كفيه سويقا أو تمرا فقد استحل » رواه أبو داود وغيره .[١]

٢٦١٧ ـ وقال النبي ﷺ للذي أراد أن يتزوج الموهوبة « التمس ولو خاتما من حديد »[٢] ومعلوم أن الخاتم الحديد لا يساوي عشرة دراهم ، وحمله على خاتم من حديد صيني يساويها ، حمل للفظ على معناه النادر دون المعتاد ،[٣] لاسيما والتنكير في مثل هذا المقام للتقليل ، لكن الخرقي رحمه الله يشترط أن يكون له نصف يحصل ، فلا يجوز على فلس ونحوه ، حذارا من أن

قال : سمعت ابن مهدي ينكر حديث عاصم . وروى عن ابن معين قال : عاصم ضعيف الحديث . وقد روى ابن عدي في الكامل ٢/٤٦٠ عن بكر بن الشرود ، عن الثوري ، عن عبد الملك بن عمير ، عن عبد الله بن شداد ، عن عائشة أن رجلا تزوج امرأة على نعلين ، فأجاز النبي ﷺ نكاحه ، وضعفه بابن الشرود وذكر أنه تفرد به عن الثوري .

(١) هو في سنن أبي داود ٢١١٠ من طريق موسى بن مسلم بن ربيعة ، عن أبي الزبير عن جابر به ، قال أبو داود : رواه عبد الرحمن بن مهدي ، عن صالح بن رومان ، عن أبي الزبير عن جابر موقوفا ، ورواه أيضا أحمد ٣/٣٥٥ والدارقطني ٣/٢٤٣ والبيهقي ٧/٢٣٨ من طريق صالح بن مسلم بن رومان ، عن أبي الزبير عن جابر مرفوعا « لو أن رجلا أعطى » الخ ورواه الدارقطني ٣/٢٤٣ والبيهقي ٧/٢٣٨ من طريق يعقوب بن عطاء ، عن أبيه عن جابر ، ومن طريق موسى بن مسلم بن رومان به ، ورواه الدارقطني ٣/٢٤٢ عن عبد الله بن واقد عن عبد الله بن المؤمل ، عن أبي الزبير عن جابر ، قال : إن كنا لننكح المرأة على الحفنة والحفنتين من الطعام . وضعفه في التعليق المغني وغيره بابن واقد وابن المؤمل ، وذكره ابن حزم في المحلى ١١/١٠٨ من طريق ابن مهدي ، عن صالح به موقوفا ، وذكره الحافظ في التلخيص ١٥٥١ والدراية ٥٤٩ ورجح الموقوف ، ورواه الخطيب في التاريخ ٦/٣٦٥ من طريق أبي داود ، وذكر كلامه عليه .

(٢) هو حديث سهل بن سعد في قصة الواهبة ، وهو في الصحيحين ، وتقدم برقم ٢٣٩٩ .

(٣) ذكر الحافظ في الفتح ٩/٢٠٩ عن ابن المنذر أن فيه رد على من زعم أن أقل المهر عشرة دراهم ، ومن قال : ربع دينار ، لأن خاتما من حديد لا يساوي ذلك ، وعن ابن العربي قال : وزن الخاتم من حديد لا يساوي ربع دينار ، وذكر خلاف العلماء في أقل المهر ، وذكر الكاساني في بدائع الصنائع ٢/٢٧٥ قول الحنفية في أدنى المقدار الذي يصلح مهرا ، وأنه عشرة دراهم ، وأجاب عن حديث جابر وقصة عبد الرحمن ، ولم يذكر حديث سهل .

يبتغي بغير مال ، كما إذا طلقها قبل الدخول ،[1] وتبعه على ذلك ابن عقيل في الفصول ، وأبو محمد ، وفسره بنصف يتمول عادة ، وليس في كلام أحمد هذا الشرط ، وكذا كثير من أصحابه ، حتى بالغ ابن عقيل في ضمن كلام له ، فجوز الصداق بالحبة والتمرة التي ينتبذ مثلها ولا يعرف .[2]

وأما (الثاني) فلظاهر قول الله تعالى ﴿ **وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج ، وآتيتم إحداهن قنطارا** ﴾[3] الآية .

٢٦١٨ ـ قال أبو صالح : القنطار مائة رطل ، وهو عرف الناس اليوم.[4]

٢٦١٩ ـ وقال أبو سعيد الخدري : ملء مسك ثور ذهبا .[5]

٢٦٢٠ ـ وعن مجاهد : سبعون ألف مثقال[6] .

---

(١) يعني أن من طلق قبل الدخول ، وقد سمى مهراً رجع في نصفه ، ولأن الله يقول ﴿ **أن تبتغوا بأموالكم** ﴾ والفلس ونحوه لا يسمى مالا ، وليس له نصف يستحق المطالبة به .

(٢) قال في المقنع ٣ /٧٢ : ولا يتقدر أقله ولا أكثره . وفي المغني ٦ /٦٨٠ : كل ما كان مالا جاز أن يكون صداقا ، وذكر نحو ذلك في الكافي ٢ /٧٠٨ وغيره .

(٣) سورة النساء ، الآية ٢٠ .

(٤) أبو صالح هو باذام مولى أم هانيء ، سمع من علي وابن عباس ، ذكره في التقريب ، وقال : ضعيف مدلس ، وقال الدولابي في الكنى : هو صاحب التفسير ، وهلك في خلافة الوليد بن عبد الملك . روى ابن جرير في تفسير قوله تعالى في سورة آل عمران ﴿ **والقناطير المقنطرة من الذهب والفضة** ﴾ برقم ٦٧١٣ ـ ٦٧١٨ عن ابن المسيب وقتادة وأبي صالح والسدي : القنطار مائة رطل من الذهب ، أو ثمانون ألفا من الورق .

(٥) رواه البيهقي ٧ /١٣٣ عن أبي نضرة ، عن أبي سعيد ، ورواه ابن جرير ٦٧٢٢ ، ٦٧٢٣ عن أبي نضرة قوله .

(٦) رواه ابن جرير برقم ٦٧١٩ ـ ٦٧٢١ والبيهقي ٧ /٢٣٣ : القنطار سبعون ألف دينار ، وروى البيهقي عن ابن عباس : القنطار اثنا عشر ألف درهم ، أو ألف دينار . وفي رواية : ألف ومائتا مثقال . وروى أيضا عن أبي سعيد وأبي هريرة : القنطار ألف ومائتا أوقية . وروى الحاكم ٢ /١٧٨ وابن عدي في الكامل ١ /٣٧٦ عن أنس مرفوعا « القنطار ألف أوقية » ولابن عدي « ألفا دينار » وقال الحاكم : على شرطهما . ووافقه الذهبي .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٦٢١ – وعن عمر رضي الله عنه أنه أصدق أم كلثوم ابنة علي أربعين ألفا ، رواه أبو حفص ،[١] مع أن هذا إجماع حكاه ابن عبد البر وغيره ،[٢] لكن الأولى تقليل المهر وتخفيفه .

٢٦٢٢ – لما روي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال « إن أعظم النكاح بركة أيسره مؤونة » رواه أحمد .[٣]

٢٦٢٣ – وعن أبي العجفاء ، قال : لا تغالوا بصدق النساء ، فإنه لو

---

(١) رواه ابن أبي شيبة ٤ /١٩٠ عن عطاء الخراساني ، أن عمر تزوج أم كلثوم على أربعين ألف درهم ، ورواه البيهقي ٧ /٢٣٣ عن عبد الله بن زيد بن أسلم ، عن أبيه أن عمر الخ .

(٢) قال ابن عبد البر في التمهيد ٢ /١٨٦ : وأجمع العلماء أنه لا تحديد في أكثر الصداق .

(٣) هو في مسند أحمد ٦ /٧٧ ، ٩١ من طريق أسامة بن زيد ، عن صفوان بن سليم ، عن عروة عن عائشة ، أن رسول الله ﷺ قال « إن من يمن المرأة تيسير خطبتها ، وتيسير صداقها وتيسير رحمها » ولم أجده في المسند باللفظ الذي ذكرالشارح ، ولم يذكره صاحب الفتح الرباني في باب الصداق ، ولا في باب صفات المرأة التي يستحب نكاحها ، ورواه أيضا الحاكم ٢ /١٨١ والبيهقي ٧ /٢٣٥ وابن حبان كما في الموارد ١٢٥٦ وابن عدي في الكامل ١ /٣٨٦ والطبراني في الصغير ١ /١٦٩ وأبو نعيم في الحلية ٣ /١٦٣ ، ٨ /١٨٠ من طرق عن أسامة بن زيد ، عن صفوان به كلفظ أحمد وقال أبو نعيم : غريب من حديث صفوان ، وقال الحاكم : على شرط مسلم . ووافقه الذهبي ، ورواه البزار كما في الكشف ١٤١٧ من طريق أسامة بلفظ « أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة » وقال : لا نعلمه بهذا اللفظ إلا بهذا الإسناد ، ولا روى صفوان عن عروة غيره . وقد رواه ابن أبي شيبة ٤ /١٨٩ والنسائي في الكبرى في عشرة النساء ؛ رقم الباب ١٠١ كما تحفة الأشراف ١٧٥٦٦ والحاكم ٢ /١٧٨ والبيهقي ٧ /٢٣٥ وأبو نعيم في الحلية ٢ /١٨٦ من طريق حماد بن سلمة ، عن ابن سخبرة ، عن القاسم بن محمد ، عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ « أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة »وصححه الحاكم على شرط مسلم ، ووافقه الذهبي ورواه الخطيب في الموضح ١ /٣٦١ من طريق موسى بن أبي بكر عن القاسم به وقال في مجمع الزوائد ٤ /٢٥٥ بعد الرواية الأولى : وفيه أسامة بن زيد بن أسلم ، وهو ضعيف وقد وثق ، وبقية رجاله ثقات . وقال في الرواية الثانية : وفيه ابن سخبرة يقال اسمه عيسى بن ميمون ، وهو متروك . اهـ وقد روى ابن حبان كما في الموارد ١٢٥٥ والطبراني كما في مجمع الزوائد ٤ /٢٨٠ عن ابن عباس مرفوعا « خيرهن أيسرهن صداقا » وفيه رجاء بن الحارث ، قال الهيثمي : ضعفه ابن معين وغيره . وروى أبو داود ٢١١٧ وابن حبان كما في الموارد ١٢٥٧ حديثا طويلا عن عقبة بن عامر ، في قصة رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ، وفي آخره « خير النكاح أيسره » ورواه الطبراني في الأوسط ٧٢٨ عن عقبة مختصرا وروى الطيالسي كما في المنحة ١٥٦٣ وعنه أبو نعيم في الحلية ٢ /١٨٦ عن موسى بن تليدان من آل أبي بكر الصديق ، عن القاسم عن عائشة ، قالت : أعظم النكاح بركة أيسرهن مؤنة ، هكذا رواه موقوفا .

كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله ، كان أولاكم بها النبي ﷺ ، ما أصدق رسول الله ﷺ امرأة من نسائه ، ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية . رواه الخمسة ، وصححه الترمذي .[1] وكماله عشرة دراهم ، على ظاهر كلام القاضي أبي يعلى الصغير ، خروجا من الخلاف ،[2] واتفق الكل على أن المستحب أن لا يزيد[3] على صداق أزواج النبي ﷺ وبناته ، تأسياً به ، وطلبا لبركته والاقتداء به ، وهو من أربع مائة درهم إلى خمس مائة ، لما تقدم عن عمر .[4]

٢٦٢٤ ــ وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال : سألت عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ : كم كان صداق رسول الله ﷺ ؟ قالت : كان صداقه لأزواجه اثنتي عشرة أوقية ونشا ، قالت : أتدري ما

---

(١) هكذا في النسخ جعله من كلام أبي العجفاء وهو في المسند ١ /٤٠ ، ٤٨ برقم ٢٨٥ ، ٢٨٧ ، ٣٤٠ وسنن أبي داود ٢١٠٦ والترمذي ٤ /٢٥٥ برقم ١١٢١ والنسائي ٦ /١١٧ وابن ماجه ١٨٨٧ عن أبي العجفاء عن عمر رضي الله عنه ورواه أيضا الدارمي ٢ /١٤١ والحميدي ٢٣ وسعيد بن منصور ٥٩٥ ، ٥٩٧ وابن أبي شيبة ٤ /١٨٧ والحاكم ٢ /١٧٥ والبيهقي ٧ /٢٣٤ والدارقطني في العلل ٢ /٢٣٢ برقم ٢٤١ وأبو نعيم في الحلية ٤ /١٣٨ وقال البيهقي ٧ /٢٣٣ : هذا منقطع . وقد سبق الكلام عليه برقم ٢٤٥٧ وقد رواه الحاكم ٢ /١٧٦ عن ابن عمر عن أبيه ، وعن ابن عباس وابن المسيب عن عمر ، وروى سعيد ٥٩٨ قصة عمر في نهيه عن الغلو في المهور ، ورد المرأة عليه ، واحتجاجها بآية القنطار ، عن الشعبي مرسلا .

(٢) ذكر الحافظ في الفتح ٩ /٢٠٩ عن ابن المنذر الرد على من قال : إن أقل المهر عشرة دراهم . ومن قال : ربع دينار ، لقوله « التمس ولو خاتما من حديد » وذكر أن مالكا قال : أقله ربع دينار كنصاب السرقة . وقال أبو حنيفة : أقله عشرة . وقال ابن شبرمة : أقله خمسة . والجمهور أجازوه بما تراضى عليه الزوجان ، ولو أقل من درهم ، وقد روى الدارقطني ٣ /٢٤٤ والبيهقي ٧ /١٣٣ ، ٢٤٠ من طريق مبشر ابن عبيد ، عن الحجاج بن أرطاة ، عن عطاء وعمرو بن دينار ، عن جابر مرفوعا « لا مهر دون عشرة دراهم » وقال الدارقطني : مبشر متروك الحديث ، أحاديثه لا يتابع عليها . وروى ابن أبي شيبة ٤ /١٨٨ والدارقطني ٣ /٢٤٥ عن علي قال : لا صداق أقل من عشرة دراهم .

(٣) في (ع س ت) : أنه لا يزيد .

(٤) أي من حديث أبي العجفاء ، ففيه تحديد المهر باثنتي عشرة أوقية ، والأوقية أربعون درهما ، وذلك أربع مائة وثمانون درهما ، ويأتي حديث عائشة بعد هذا .

النش ؟ قلت : لا . قالت : نصف أوقية ، فتلك خمسمائة درهم ، هذا صداق رسول الله ﷺ لأزواجه . رواه مسلم ،[1] وكلام أحمد في رواية حنبل يقتضي أنه بلغه أن صداق بنات النبي ﷺ أربعمائة درهم .[2]

وقد تضمن كلام الخرقي أن من شرط صحة التسمية الرضى ممن هو معتبر منه ، ولا نزاع في ذلك ، قال الله سبحانه وتعالى ﴿ **ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة** ﴾[3] .

٢٦٢٥ ـ ويروى عن النبي ﷺ أنه قال « العلائق ما تراضى عليه الأهلون »[4] ثم إن كان العاقد الأب وهي صغيرة فالرضى منوط به ، وإن كانت بالغة رشيدة اعتبر رضاها ، نعم للأب أن يزوجها بدون صداق مثلها ، كما تقدم في أول كتاب النكاح ، والله أعلم .

---

(١) هو أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ، أحد علماء التابعين ، ثقة كثير الرواية عن الصحابة ، مات سنة ٩٤ كما في التقريب ، وهذا الحديث في صحيح مسلم ٩ /٢١٥ من طريق عبد العزيز بن محمد الدراوردي ، عن يزيد بن الهاد ، عن محمد بن إبراهيم ، عن أبي سلمة به ، ورواه أيضا أبو داود ٢١٠٥ والنسائي ٦ /١١٦ وابن ماجه ١٨٨٦ والشافعي كما في البدائع ٢ /٢٣٠ برقم ١٥٥٤ والدارمي ٢ /١٤١ والحاكم ٢ /١٨١ والدارقطني ٣ /٢٢٢ والبيهقي ٧ /٢٣٣ وأبو نعيم في الحلية ٥ /١٦١ والبغوي في شرح السنة برقم ٢٣٠٤ من طريق الدراوردي به ، وقال الحاكم : على شرط مسلم ولم يخرجاه ، كذا قال ، وقد عرفت أنه عند مسلم ، وقد رواه عبد الرزاق ١٠٤٠٧ وسعيد بن منصور ٦٠٣ وابن أبي شيبة ٤ /١٨٨ من طريق يحيى بن سعيد ، عن محمد بن إبراهيم قال : أصدق النبي ﷺ كل امرأة من نسائه ، فذكره مرسلا ، وروى عبد الرزاق ١٠٤٠٨ عن مجاهد قال : الأوقية أربعون درهما ، والنش عشرون درهما ، والنواة خمسة دراهم .

(٢) ورد في بعض روايات حديث عمر المتقدم : أن صداق كل واحدة من بنات النبي ﷺ أربع مائة درهم . وروى ابن أبي شيبة ٤ /١٨٨ عن نافع أن عمر نهى أن يزاد صداق النساء على أربع مائة درهم ، وقد ذكر أبو العباس في الفتاوى ٣٢ /١٩٢ بعض الأحاديث في ذلك .

(٣) سورة النساء ، الآية ٢٤ .

(٤) تقدم هذا الحديث أول الباب برقم ٢٦١٢ بلفظ « ما يرضى به الأهلون » .

(تنبيه) وجوب المهر في ابتداء النكاح هل هو حق لله تعالى أو للآدمي ؟ فيه وجهان (أحدهما) أنه حق للآدمي ، قاله القاضي في التعليق ، في ضمن مسألة أقل الصداق ، وفي تزويج الدنيء بغير مهر ،[1] وفي فساد المهر ، وهو قول كثير من أصحابه في الخلاف ، وبنوا عليه تزويج عبده من أمته ولا مهر ، وذلك لأنه يسقط بالعفو بعد وجوبه ، ولو كان حقا لله تعالى لما سقط (والثاني) أنه حق لله تعالى ، قاله القاضي أبو يعلى الصغير ، وابن عقيل في موضع ، وهو قياس المنصوص في وجوب المهر فيما إذا زوج عبده من أمته ، وذلك لأنه يجب مهر المثل للمفوضة ، وإن رضيت بسقوطه ، وهذا هو مأخذ المفوضة عند القاضي أبي يعلى الصغير ، والقاضي يجيب عن ذلك[2] بأنه إسقاط للحق قبل وجوبه فلذلك لم يسقط ، والله أعلم .

قال : وإذا أصدقها عبدا بعينه ، فوجدت به عيبا فردته به كان لها عليه قيمته .

ش : إذا أصدقها عبدا بعينه ـ كأن قال : تزوجتك على هذا العبد ، فوجدت به عيبا ، فإن لها رده وإن كان العيب يسيرا ، بلا نزاع بين أصحابنا فيما نعلم ،[3] كالمبيع المعيب ، فإذا ردته فلها قيمته صحيحا ، لأنها قد رضيت ببذل نفسها بذلك ، لا بما دونه ، ولو كان الصداق مثليا والحال هذه ، فردته فلها مثله ،

---

(١) هكذا في بعض النسخ ، وفي أكثرها : تزويج الذمي . الخ ، ولم أجد ما أعتمد عليه في تصحيح الكلمة .

(٢) مرادهم بالمفوضة من عقد عليها بدون تسمية مهر .

(٣) قال أبو محمد في المغني ٦ /٦٨٨ : ولا نعلم في هذا خلافا إذا كان العيب كثيرا ، فإن كان يسيرا فحكي عن أبي حنيفة أنه لا يرد به اهـ ، وفي (س) : فلا نزاع . وفي (خ) : عند أصحابنا .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فإن اختارت الإمساك وأخذ الأرش[1] كان لها ذلك على المشهور ، كالمبيع المعيب ، ونقل عنه مهنا ما يدل على أنه لا أرش مع الإمساك ، وأظن هذا أصل الرواية المذكورة في البيع ، ولعله ظاهر كلام الخرقي هنا ، وذلك لأن الأرش زيادة في الصداق لم يلتزمها الزوج ، ولا رضي بها ، والأرش هنا والله أعلم قيمة الجزء الفائت ، ولو كان الصداق على عبد في الذمة ، فسلمه لها[2] فوجدت به عيبا ، فالواجب إبداله لا أرش ولا قيمة ، لأنا قد تبينا أنه قد سلم غير الواجب عليه ، فالواجب باق في ذمته ، فيجب دفعه ، ووقع لأبي محمد في عوض الكتابة إذا بان معيبا أنه يخير بين الرد ، والإمساك مع الأرش ، وعوض الكتابة إنما يكون في الذمة ،[3] وهو سهو ، والله أعلم .

قال : وكذلك إن خرج حرا أو استحق ، سواء سلمه إليها أو لم يسلمه .[4] .

ش : كذلك إذا تزوجها على عبد بعينه فخرج حرا ، أو استحق بأن بان غصبا[5] ونحو ذلك ، فإن لها قيمته ، لأنه قد تعذر تسليمه ، فوجب الرجوع إلى بدله ، إذ البدل يقوم مقام المبدل عند تعذره ، وتعتبر القيمة يوم التزويج ، قاله القاضي في التعليق .

---

(١) مرادهم بالمثلي ماله مثل غير معين ، كالمكيل والموزون ، وغير المثلي كالعبد والدار .

(٢) الأرش هو قسط ما بين قيمتيه صحيحا ومعيبا ، وقال في الكافي ٢ /٧١١ : وإن تزوجها على شيء فخرج معيبا ، فهي مخيرة بين أخذ أرشه ، وبين رده وأخذ قيمته ، أو مثله إن كان مثليا ، وهكذا ذكر بقية الفقهاء ، ووقع في (ي) : فسلمه إليها .

(٣) قال أبو محمد في الكافي ٢ /٦١٢ : فإن أدى المكاتب ظاهرا فبان مستحقا تبينا أنه لم يعتق .... وإن ظهر به عيب فللسيد الرد والمطالبة بالأرش الخ .

(٤) في المغني : وكذلك إذا تزوجها على عبد فخرج حرا . وسقط قوله : سواء الخ ، من (ع م خ) .

(٥) في (ي) : بأن بان مغصوبا .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقد تضمن كلام الخرقي صحة النكاح ، ولا نزاع في ذلك ، وتضمن كلام الخرقي أيضا وكلام الأصحاب والإمام أنها إذا ردت الصداق بالعيب في المسألة السابقة ، أو خرج حرا أو مغصوبا أنهالا ترجع في مقابله وهو نفسها ، فيفسخ النكاح ، ولا يجب لها بدل ذلك ، وهو مهر المثل ، وعلل بأنها رضيت بما سمي لها ، فلا ترجع إلا إلى بدله ، وقد يقال : إن قاعدة المعاوضات خلاف هذا ، لأنها متى فسخت في الثمن وتعذر الرجوع في العين المبيعة ، فإنها ترجع ببدلها ، لا ببدل الثمن ،[1] وذلك كما إذا بيع عبد بثوب بشرط الخيار ثلاثا ، فأعتق المشتري العبد أو تلف ، وفسخ البائع البيع في الثوب ، على إحدى الروايتين ، فإنه يرجع ببدل العبد ، لا بقيمة الثوب ، وقياس هذا هنا أنه يرجع بمهر المثل ، والقول بأنها رضيت بالصداق ، كذلك المشتري رضي بالثمن ، وقد يجاب عن هذا بأن ثم إنما وجب بدل العبد ، لا بدل الثوب ، لأن العقد انفسخ ، ومع الانفساخ[2] يرجع كل واحد منهما إلى ما خرج عنه ، وقد تعذر الرجوع في العبد ، فيرجع ببدله لمكان العذر ، وليس هنا كذلك ، إذ العقد لا ينفسخ بذلك ، لأنه لا يفسد بفساد الصداق ، ولا بعدمه ، فبكونه معيبا أولى ، وغايته أنه قد عدم الصداق في العقد ، وذلك لا يفسده ، وأبو العباس رحمه الله في بعض قواعده ينازع في هذا الأصل ، ويختار أن للمرأة الفسخ ، كما للبائع والمؤجر الفسخ مع العيب ، والرجوع في العين المبيعة والمؤجرة ،[3] والجامع أنه عقد

---

(١) ذكرت هذه المسألة في كتاب الروايتين ٢ /١٢٠ ، ١٢٨ والمقنع ٣ /٧٨ والكافي ٢ /٧١١ والفروع ٥ /٦٢٤ .

(٢) في (ع) : بأن إنما . وفي (س ت ي) : ومعنى الانفساخ .

(٣) ذكر شيخ الإسلام أبو العباس في الفتاوى ٢٩ /٤٠٨ أنه إذا فسد المسمى في النكاح وجب بدل

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

معاوضة ، بل هنا أولى ، إذ المال والمنفعة يجوز بذلهما بغير عوض ، أما النكاح فلا يجوز إلا بصداق ، ولأن للمرأة الفسخ إذا ظهر الزوج معسرا قبل الدخول ، كما لو ظهر معسرا بالثمن ، فلها الفسخ إذا بان عيبه ، أو ظهر معيبا بل أولى ، ألا ترى أن العيب يثبت الفسخ في المبيع بالإجماع ، وفي الإفلاس بالثمن بعد القبض نزاع ،[1] والبدل يقوم مقام المبدل في الائتلافات لتعذر الأصل ، أما في العقود فالمقصود العين ، فإذا لم تحصل فات الرضى المشروط ، والقول بأن الصداق تابع لا مقصود لا يجدي ، فإن الله سبحانه عظم شأن الصداق في كتابه ، وأمر بإيتائه ، وعلق الحل عليه ، ونهى عن أخذ شيء منه إلا عند تعدي الحدود ،[2] فشأنه أعظم من شأن الثمن والأجرة ، والوفاء به أوجب .

٢٦٢٦ ـ قال النبي ﷺ « إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج »[3] والله أعلم .

قال : وإذا تزوجها على أن يشتري لها عبدا بعينه ، فلم يبع ، أو طلب به أكثر من قيمته ،[4] أو لم يقدر عليه فلها قيمته .

المهر المسمى ، ولم أجد في الفتاوى ما يدل على أن لها الفسخ بفساد الصداق ، إلا إذا شرطا صداقا محرما ، أو سميا مهرا بما يعتقدان تحريمه فهو نكاح باطل ، ذكر ذلك في الفتاوى ٢٠ /٣٧٩ ، ٢٤ /١٢٦.

(١) وقع في (ع) : إذا فات عيبه .... في البيع للإجماع . وفي (س ت م ي) : بعد القبض فيه نزاع .

(٢) كما في قوله تعالى ﴿ وآتوا النساء صدقاتهن ﴾ وقوله تعالى ﴿ ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله ﴾ وقوله تعالى ﴿ أن تبتغوا بأموالكم ﴾ وقوله ﴿ فآتوهن أجورهن ﴾ وقوله ﴿ فلا تأخذوا منه شيئا ﴾ إلى قوله ﴿ وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض ﴾ .

(٣) رواه البخاري ٢٧٢١ ، ٥١٥١ ومسلم ٩ /٢٠١ برقم ١٤١٨ عن عقبة بن عامر ، وتقدم برقم ٢٤٨٣ .

(٤) في (ي) : أو طلب أكثر . وفي (المغني) : أو طلب فيه أكثر .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ش : هذا منصوص أحمد رحمه الله في رواية الأثرم ، وقاله القاضي ، وأبو محمد وغيرهما ، (وهو دال بتضمنه) على أن التسمية صحيحة إذاً ، غايته وقصاراه أنه أصدقها ملك الغير ، وذلك لا يمنع الصحة ، كما لو تزوجها على عبد فخرج حرا ، ولأن هذا غرر يسير فيحتمل ، إذ المعاوضة في الصداق ليست بمحضة ، إذ المقصود الأعظم إنما هو الوصل والاستمتاع ، ومقتضى كلام أبي بكر رحمه الله أن هذه التسمية لا تصح ، قال في مقنعه : النكاح كالبيع ، لا يصح إلا على معلوم كالبيع ، وذلك ، لأنه عقد معاوضة ، فأشبه البيع ،[1] (ودل بمنطوقه) على أنه متى لم يبع العبد سيده أو طلب فيه أكثر من قيمته ، أو لم يقدر عليه لإباقه أو غير ذلك أن لها قيمته ، لما تقدم في التي قبلها ، وفيه البحث السابق في وجوب مهر المثل ، وفي فسخ النكاح ، وقد يقال في الزيادة اليسيرة غير المجحفة : يلزم الشراء كما في نظائره .

ومقتضى كلام الخرقي أنه لو قدر على الشراء فبذل القيمة لم يلزمها القبول ، وهو اختيار أبي محمد ، وقيل : يلزمها ، ولعله بناء على ما إذا أصدقها عبدا موصوفا وجاءها بقيمته ،[2] والله أعلم .

قال : وإذا تزوجها على خمر أو ما أشبهه من المحرم وهما مسلمان ثبت النكاح ، وكان لها مهر المثل أو نصفه إن كان طلقها قبل الدخول .

(١) وذكره عن أبي بكر أكثر الفقهاء ، كما في الهداية ١ /٢٦٣ والمغني ٦ /٦٩٠ والكافي ٢ /٧١٢ والمحرر ٢ /٣١ والفروع ٥ /٢٥٨ والمبدع ٧ /١٣٨ والإنصاف ٨ /٢٣٧ .

(٢) قال في المغني ٦ /٦٩١ : وإن تزوجها على عبد موصوف في الذمة صح ، فإن جاءها بقيمته لم يلزمها قبوله ، وبهذا قال الشافعي ، واختاره أبو الخطاب الخ .

ش : إذا تزوجها على خمر أو ما أشبهه من المحرم ، كالخنزير والميتة ، والحال أنهما مسلمان ، فالنكاح صحيح ثابت ، على المشهور من الروايتين ،[1] والمختار لجمهور الأصحاب ، الخرقي وابن حامد والقاضي ، والشريف وأبي الخطاب ، وابن عقيل وأبي محمد وغيرهم ، حتى بالغ القاضي وأبو محمد فحملا الثانية على الاستحباب ، وذلك لإطلاق « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل »[2] ظاهره الصحة وإن كان المهر فاسدا ، ولأن فساده لا يزيد على عدمه ، ولو عدم صح النكاح ، فكذلك إذا فسد، ولأن النكاح قد يخلو عن مهر ، بدليل تزويج عبده من أمته ، على اختيار القاضي ، وكثير من أصحابه ، وتزويج النبي ﷺ ،[3] وإذا انفرد عنه صح وإن فسد الصداق كالعقدين ، (والرواية الثانية) لا يصح ، اختاره الخلال وصاحبه ، والجوزجاني ، لظاهر قوله تعالى ﴿ **أن تبتغوا بأموالكم** ﴾[4] فجعل سبحانه الحل بالمال ، وما ذكر ليس بمال ، ولأن النكاح لابد فيه من مهر ، وما رضيا به لا يصح مهرا ، وما جعله الشارع وهو مهر المثل لم يرضيا به ، حيث سميا مهرا ، وإذاً يبطل ، وتزويجه ﷺ من خصائصه ، وتزويج عبده من أمته ممنوع ، على

---

(١) ذكرنا آنفا أن شيخ الإسلام أبا العباس يختار بطلان النكاح ، وهو الرواية الثانية عن أحمد .

(٢) هو حديث أبي موسى تقدم في أول كتاب النكاح ، وفي بعض رواياته ذكر الشاهدين ، وتقدم حديث عائشة برقم ٢٤٠٥ وفيه ذكر الشاهدين ، ووجه الاستدلال به أنه لم يذكر إلا شرطين الولي والبينة ، ولكن لا يلزم أن لا يكون هناك شروط أخرى .

(٣) يعني أنه لو زوج عبده من أمته صح بدون صداق ، لأن الأمة لا تملك ، وليس للعبد مال ، ولأن النبي ﷺ يصح له أن يتزوج بدون صداق ، كقصة زينب ، ووقع في (ع د) : وكثير من الأصحاب وتزوج .

(٤) سورة النساء ، الآية ٢٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المنصوص ،[1] ولا تفريع على هذه الرواية ، أما على الأولى[2] فيجب لها مهر المثل ، لتعذر المسمى ، والرجوع في البضع ، وإذاً ينزل منزلة التالف ، فتجب قيمته ، وهو مهر المثل ، كالمبيع المقبوض بعقد فاسد ، وخرج ابن أبي موسى قولا أنه يجب مثل المثلي ،[3] وقيمة غيره ، بناء على ما إذا جهلا ذلك ، ونظرا إلى أن الرضى شيء رضي ببدله ، وهذا اختيار أبي العباس ، وظاهر إطلاق أحمد في رواية الأثرم إذا تزوج على شيء بعينه ، فطلب ذلك الشيء فلم يقدر عليه ، إما مملوك فأعتقوه أو رفعوا في ثمنه ، وبلغوا به ، فلها قيمته ، فقيل له : ولا يكون لها صداق مثلها ؟ فقال : كيف وقد تزوجت على شيء بعينه ، إنما ذلك إذا تزوجها على حكمها فاختلفا ،[4] انتهى ، ولو طلقها والحال هذه قبل الدخول وجب نصف مهر المثل لا المتعة ، وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى ، والخلاف فيه .

وقول الخرقي : وهما مسلمان . يحترز به عما إذا كانا كافرين ، وقد تقدم له ذلك في نكاح أهل الشرك ، وقوله : على خمر أو ما أشبهه من المحرم . يحتمل : وما أشبه الخمر من محرم تحريمه لحق الله تعالى ، كالخنزير والحر ، فيخرج ما إذا كان تحريمه لحق الآدمي ، كالمال المغصوب ونحوه ، فإنه يصح بلا نزاع ، وهذا اختيار

---

(١) قال أبو محمد في الكافي ٢ /٧٣٥ : وإذا زوج السيد عبده أمته وجب الصداق عليه ، ثم سقط ، لأن النكاح لا يخلو من مهر ، ولا يثبت للسيد على عبده مال ، فسقط ، وقال القاضي : لا يثبت مهر أصلا ، لأنه لا يمكن أن يجب للسيد على عبده مال . اهـ .

(٢) في (ع) : فلا تفريع . وفي (س ت) : أما على الأول . وفي (ي) : على المذهب .

(٣) في (س م ي ت) : المثل . وفي (ي) : يجب مهر المثل .

(٤) قال عبد الله في مسائله ١٣٠٤ : قرأت على أبي عبيدة بن سليمان قال : حدثنا إسماعيل بن أبي خالد ، قال : سئل الشعبي عن رجل تزوج امرأة على أن يعتق أباها فلم يقدر عليه ، قال : يقوم ثمنه ثم يعطيها قيمته ، سمعت أبي يقول وكذا أقول أنا ، يقوم قيمته . اهـ ووقع في (م خ) : فعتقه أو رفع . وفي (س ت ي) : فعتقوه . وفي (ع) : على صداق بعينه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الشيخين ، وبالغ أبو محمد فحكى الاتفاق عليه ،[1] ويحتمل :
وما أشبه الخمر في التحريم ، فيدخل ما تقدم ، وبهذا صرح أبو
بكر في التنبيه ، وابن أبي موسى ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب
وغيرهم، وهو مقتضى نص أحمد الذي أخذ منه البطلان في الأصل،
ومما يتبع ذلك أن الصداق لو فسد بجهالة أو عدم لا يفسد النكاح ،
وهو المعروف ، حتى قال جماعة : رواية واحد ، وشذ الشاشي في
الحلية فحكى عن أحمد أن النكاح يفسد بجهالة العوض ، وهو
مقتضى إطلاق أبي عبد الله ابن تيمية ، حيث قال : فإن فسد
الصداق لم يؤثر في النكاح ، على المشهور من الروايتين .[2]

(**تنبيه**) محل الخلاف فيما إذا علما بذلك ، أما إن جهلاه فإن
النكاح يصح ، قاله ابن أبي موسى والقاضي ، والشيخان
وغيرهم ،[3] والله أعلم .

قال : وإن تزوجها على ألف لها ، وألف لأبيها ، كان ذلك
جائزا ، فإن طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف الألفين ، ولم
يكن على الأب شيء مما أخذ .

ش : إذا تزوجها على ألف لها ، وألف لأبيها ، جاز ذلك ، ولزم
الشرط والعقد ، نص على هذا أحمد ، معللا بأن له أن يأخذ من

---

(١) قال أبو محمد في الكافي ٢ /٧١١ : فإن أصدقها عبدا فخرج حرا أو مستحقا فلها قيمته ، الخ وذكر نحو ذلك في المغني ٦ /٦٨٩ وقال أبو البركات في المحرر ٢ /٣١ : ولو أصدقها عصيرا فبان خمرا ، أو عبدا فبان حرا أو مغصوبا صح رواية واحدة ، ووجبت قيمته اهـ .

(٢) أبو عبد الله بن تيمية هو الفخر محمد بن الخضر ، صاحب التلخيص ، وانظر المسألة في الكافي ٢ /٧١١ والمغني ٦ /٦٩٤ ومجموع الفتاوى ٢٠ /٣٧٩ ، ٢٤ /١٢٦ ، ٢٩ /٤٠٨ والفروع ٥ /٢٦٣ والمبدع ٧ /١٤٢ والإنصاف ٨ /٢٤٥ وغيرها ، والشاشي هو فخر الإسلام أبو بكر محمد بن أحمد بن الحسين القفال الشافعي ، له كتاب (حلية العلماء) في مذهب الفقهاء ، صنفه للإمام المستظهر بالله ، مات سنة ٥٠٧ ذكره في وفيات الأعيان ٤ /٤١٩ برقم ٥٨٩ والبداية والنهاية .

(٣) في (ي) : فإن النكاح صحيح وفي (س ت ي) : وغيرهما .

مال ابنه ما شاء ، وهو المذهب عند الأصحاب ، القاضي ، وابن عقيل ، وأبي الخطاب ، والشيخين وغير واحد ، وذلك لقصة شعيب عليه السلام ﴿ **إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين ، على أن تأجرني ثماني حجج** ﴾[1] فشرط الصداق رعي غنمه ، وذلك شرط لنفسه ، وإذا جاز اشتراط كل الصداق فبعضه أولى ، وشرع من قبلنا شرع لنا ، ما لم يرد نسخه[2] .

٢٦٢٧ ـ وأيضا عموم قول النبي ﷺ « إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج »[3] .

٢٦٢٨ ـ « المسلمون عند شروطهم » .[4]

٢٦٢٩ ـ ثم يستدل على صحة هذا الشرط بخصوصه بقول النبي ﷺ « أنت ومالك لأبيك »[5] وإنما يكون الابن لأبيه بمعنى أن منفعته

---

(١) سورة القصص ، الآية ٢٧ .

(٢) هذه قاعدة عند الأصوليين ، يعتبرونها كدليل ، وذهب بعض المحققين كشيخ الإسلام ابن تيمية إلى اشتراط ثبوته ، فذكر في الفتاوى ٧ /١٩ ، ١٣ /١٠٢ ، ١٤ /٨٤ وغيرها أنه شرع لنا فيما ثبت أنه من شرعهم ، دون ما رووه في كتبهم من الأخبار الإسرائيلية التي يتحقق تغييرها وتبديلها .

(٣) هو حديث عقبة بن عامر ، وتقدم قريبا برقم ٢٦٢٦ .

(٤) هذا حديث مشهور ، وقد تقدم برقم ١٤٠١ ، ١٨٢٧ ، ٢١٨٣ ، ٢٤٨٧ رواه كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني ، وهو ضعيف ، عن أبيه عن جده ، وصححه الترمذي لشواهده ، وهو عند البيهقي ٧ /٢٤٩ عن كثير بن عبد الله ، عن أبيه ، عن جده به ، وعن كثير بن زيد ، عن الوليد بن رباح ، عن أبي هريرة ، وعن خصيف عن عروة ، عن عائشة ، وعن خصيف عن عطاء ، عن أنس ، ورواه ابن عدي ٦ /٢٠٦٥ عن رافع بن خديج ، وفي إسناده قيس بن الربيع الأسدي ، وقد ذكر أنه ضعيف ليس بشيء ، ورواه أيضا في ترجمة كثير بن عبد الله في الكامل ٦ /٢٠٨١ وضعفه بكثير ، ثم رواه في ترجمة كثير بن زيد مولى بني سهم ، وقد نقل عن يحيى بن معين أنه قال : ثقة ليس به بأس .

(٥) تقدم الحديث في أوائل النكاح برقم ٢٤١١ وهو حديث يكثر الاستدلال به ، وقد رواه سعيد في سننه ٢٢٩٠ ـ ٢٢٩٢ عن ابن المنكدر ، وعن الشعبي مرسلا ، وفيه أن رجلا خاصم أباه فقال : إن أبي يأخذ مالي ، ثم رواه عن المطلب بن عبد الله بن حنطب مرسلا ، وهو عند البيهقي أيضا ٧ /٤٨٠ عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده ، وعن ابن المنكدر عن جابر ورواه الخطيب في الموضح ٢ /١٤٠ عن ابن المنكدر عن جابر ، ورواه أبو نعيم في الحلية ٩ /٢٤١ معلقا ، ورواه في تأريخ أصبهان ٢ /٢٢ عن عمرو

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

له ، ومن له المنفعة له أن يستوفيها بنفسه وبغيره ، والقول بأن المال لا يتبعه حتى يقبضه ، يجاب عنه بأن ثبوت الولاية هنا على الأبضاع بمنزلة القبض ، وحكى أبو عبد الله ابن تيمية رواية أخرى : يبطل الشرط ، وتصح التسمية ، وقيل : يبطل ويجب مهر المثل .[1]

وعلى المذهب إذا قبضا الألفين ووجد الطلاق قبل الدخول رجع عليها بنصف الألفين ، إذ الطلاق قبل الدخول يوجب ذلك ولا شيء على الأب للزوج ،[2] لأنه إنما أخذ من مال ابنته ، ولا للبنت إذ ما انتفع به من مال ولده لا يضمنه .

ومقتضى كلام الخرقي أن غير الأب ليس له ذلك ، وهو صحيح ، فلا يصح اشتراطه ، ويكون الجميع لها على المذهب ، وقيل : تبطل التسمية ، ويجب لها مهر المثل ، وعموم كلام غيره يقتضي أنه يصح اشتراط الأب في جميع أحوال البنت ، وظاهر إطلاقه أنه لا يشترط لجواز اشتراط الأب فيما تقدم أن لا يكون الأخذ مجحفا بمال ابنته ، وهو ظاهر إطلاق أحمد ، والقاضي في

ابن شعيب ، عن أبيه عن جده ، ورواه الطبراني في الكبير ٦٩٦١ عن الحسن عن سمرة وأبو يعلي ٥٧٣١ عن أبي إسحاق عن ابن عمر ورواه ابن عدي في الكامل ٢ /٧٤٧ ، ٦ /٢٧٢٥ عن هشام عن أبيه ، عن عائشة ، ورواه أيضا ٣ /١٢١٢ عن عمرو بن شعيب ، عن ابن المسيب عن عمر ، ورواه أيضا ٥ /١٧٢٧ ، ٧ /٢٦٢٢ عن ابن المنكدر عن جابر ، ورواه أيضا ٦ /٢٣٩٨ عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله وكذا رواه الطبراني في الكبير ١٠٠١٩ عن إبراهيم به .

(١) لم تذكر هذه الرواية في المقنع ٣ /٧٩ والكافي ٢ /٧٣٤ والمغني ٦ /٦٩٦ والمحرر ٢ /٣٢ وذكرها في الإنصاف ٨ /٢٤٨ قال : وذكر في الترغيب رواية أن المسمى كله لها ، ويرجع به على الأب ، قال الزركشي : وحكى أبو عبد الله الخ ، وذكر في الفروع ٥ /٢٦٥ ما نقل عن الترغيب ، وفي المبدع ٧ /١٤٤ حكى الخلاف معتمدا على ما هنا .

(٢) سقط من (ع) : قبل الدخول .... إذ الطلاق . وفي (د) : يتوجب ذلك . وفي (س ت) : للزوج على الأب .

تعليقه ، وأبي الخطاب وطائفة ، وشرط ذلك القاضي في المجرد ، وابن عقيل وأبو محمد في المغني ، وأشار أبو العباس إلى ضعف ذلك ، بأنه لا يتصور الاجحاف ، لعدم ملكها له ، وعلى ما في المجرد ومتابعيه إذا لم يوجد الشرط حكم الأب إذاً حكم الأجنبي .[1]

(**تنبيهان**) **أحدهما** حكم اشتراط الأب للكل حكم اشتراطه للبعض ، قاله القاضي وغيره ، فلو وجد الطلاق والحال هذه قبل الدخول وبعد القبض ، رجع عليها بنصف المسمى إذ أخذ الأب إنما هو من مالها ، قاله القاضي ، ولأبي محمد احتمال أنه يرجع على الأب بنصف ما أخذ ، وهكذا الخلاف لو ارتدت في مسألة الخرقي ، هل يرجع على الأب بألف أو عليها بالمجموع ؟ على القولين .

الثاني : يملك الأب ما اشترطه بنفس العقد ، كما تملك هي ، حتى لو مات قبل القبض ورث عنه ، لكن يقدر فيه الانتقال إلى الزوجة أولا ، ثم الانتقال إليه كأعتق عبدك عن كفارتي ، ذكر ذلك ابن عقيل في العمد ، وعند القاضي وأبي محمد إنما يملك ذلك بالقبض مع النية[2] وضعف بأنه يلزم منه بطلان خصيصة هذه المسألة ، ويتفرع من هذا على قول أبي محمد لو وجد الطلاق قبل القبض ، فللأب أن يأخذ من الألف التي استقرت ما شاء ،

(1) لم يذكر في الهداية ١ /٢٦٣ هذا الشرط ، ولا في المحرر ٢ /٣٢ ولم يذكره أبو محمد في المغني ٦ /٦٩٦ والمقنع ٣ /٧٩ والكافي ٢ /٧٣٤ وذكره صاحب المبدع ٧ /١٤٤ وكأنه اعتمد ما هنا ، وكذا صاحب الإنصاف ٨ /٢٤٩ بنحو هذا التفصيل .

(2) لم يذكر أكثر الفقهاء هذه المسألة بهذا التفصيل ، ولم أجده في المغني والكافي في باب الصداق فلعله ذكر في غيره ، وقد ذكره المرداوي في الإنصاف ٨ /٢٤٩ ونقل ما ها هنا بنصه .

والقاضي يجعل الألف بينهما نصفين ، كجملة الصداق ، والله أعلم .

قال : وإذا أصدقها عبدا صغيرا فكبر ، ثم طلقها قبل الدخول ، فإن شاءت دفعت إليه نصف قيمته يوم وقع عليه العقد ، أو تدفع إليه نصفه زائدا ، إلا أن يكون يصلح صغيرا لما لا يصلح له كبيرا ، فيكون له عليها نصف قيمته يوم وقع عليه العقد ، إلا أن يشاء أخذ ما بذلته له من نصفه .[1]

ش : اعلم أنه قبل الخوض في كلام الخرقي نشير إلى قواعد (أحدها) أن المذهب المنصوص المعروف المجزوم به عند الأكثرين أن المرأة تملك الصداق جميعه بالعقد .

٢٦٣٠ ـ لظاهر قول النبي ﷺ في قصة الموهوبة « إزارك إن أعطيتها جلست ولا إزار لك »[2] وأيضا قول الله تعالى ﴿ **وآتوا النساء صدقاتهن نحلة** ﴾[3] وظاهره الأمر بإيتاء الجميع ولأنه عقد يملك به المعوض بالعقد ، فملك به العوض كاملا كالبيع .

وحكى القاضي وطائفة من متابعيه رواية أنها لا تملك إلا نصفه ، وأخذها القاضي في تعليقه وغيره من رواية ابن منصور وقيل له : سئل سفيان عن رجل تزوج امرأة على خادم ، ثم زوجها غلامه فولدت أولاداً فطلق امرأته قبل الدخول ، فلها نصف قيمتها وقيمة ولدها ، قال أحمد : جيد .[4] قال القاضي : وظاهر هذا أنه

---

(١) في (ي) : لما لا يصلح كبيرا . وفي (ت) : لها عليه نصف قيمته . وفي (م د ي والمغني) : ما بذلته من نصفه .

(٢) هو حديث سهل بن سعد ، في قصة المرأة التي قالت : جئت أهب لك نفسي . وتقدم برقم ٢٣٩٩ .

(٣) سورة النساء ، الآية ٤ .

(٤) ذكر الرواية الثانية ابن مفلح في الفروع ٥ /٢٧١ وأبو محمد في المغني ٦ /٦٩٨ والبرهان في المبدع

لم يحكم لها بملك جميعه ، لأنه جعل لها نصف النماء ، ولا تفريع على هذه الرواية ، مع أن أبا البركات لم يعرج عليها ، بل ظاهر كلامه إجراؤها على ظاهرها ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى .

(القاعدة الثانية) إذا زادت العين المصدقة فلا يخلو إما أن تكون الزيادة متصلة ، كالسمن وتعلم صناعة ، أو منفصلة كالولد والكسب[1] فإن كانت متصلة فالمرأة مخيرة بين دفع النصف زائدا ، فيكون ذلك إسقاطا لحقها من الزيادة ، ويلزم الزوج القبول ، لحصول حقه مع زيادة لا تضر ولا تتميز ،[2] وبين دفع نصف القيمة إذ الزيادة لها ، لأنها نماء ملكها ، فلا يلزمها بذلها ، وإذا تعذر دفع الأصل فيصار إلى القيمة ، وخرج أبو البركات رواية بوجوب دفع النصف بزيادته ، من الرواية الآتية في الزيادة المنفصلة ، وهو واضح ، وقد يقال : إنه قياس البيع ونحوه ، وقد أولع الفقهاء بقولهم : إن الزيادة المتصلة تتبع في الفسوخ والعقود ، وقد فرق أبو محمد بين هذا والبيع[3] بأن سبب الفسخ ثم العيب ، وهو سابق على الزيادة ، وسبب تنصف المهر الطلاق ، وهو حادث بعد الزيادة ، وبأن الزوج ثبت حقه في نصف المفروض دون العين ، ولهذا لو وجدها ناقصة كان له الرجوع إلى نصف مثلها أو قيمتها ، بخلاف المبيع المعيب ، والمفروض لم يكن زائدا ،

---

٧ /١٥١ والمرداوي في الإنصاف ٨ /٢٦١ وانظر ابن رجب في القواعد ١٧٠ حيث ذكر قول سفيان وقول أحمد : جيد . ووضح المسألة وبينها .

(١) في (م ي) : وتعلم صنعة .

(٢) في (د) : زيادة لا تصير . وفي (ع) : ولا تمييز .

(٣) انظر كلام أبي محمد في المغني ٦ /٧٠١ والكافي ٢ /٧٢٤ وقد وضح المسألة ومثل لها ، وانظر القاعدة الثانية والثمانين من قواعد ابن رجب الحنبلي في الفقه ، فقد توسع في ذكر النماء المنفصل ، وأورد له أمثلة كثيرة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فلم يتعلق حقه به ، والمبيع تعلق حقه بعينه ، فتبعته زيادته ، ويعترض على الأول بأنه لا أثر لتقدم السبب ، إذ الفسخ للعقد من حينه على المذهب ، فهو كالطلاق رفع للنكاح من حينه ، وعلى الثاني بأن نصف المفروض هو نصف عين ما أصدقها ، فحقه في الحقيقة تعلق بنصف العين ، وكونه إذا وجدها ناقصة له الرجوع إلى نصف مثلها أو قيمتها ممنوع ، بل الرجوع في ذلك وأخذ الأرش على ما سيأتي ،[1] وقد يفرق بأن في البيع لما اختار المشتري الفسخ ، من غير أن يمكنه أخذ الزيادة ، فقد رضي بإسقاطها ، بخلاف هنا ، فإن الفسخ جاء للمرأة بغير اختيارها ، فلا يجب عليها بذل ملكها بغير رضاها ، وقد يعترض على هذا بما إذا كان الفسخ من جهتها .[2]

واعلم أن محل التخيير إذا كانت المرأة جائزة التبرع في مالها ، فإن لم تكن كالصغيرة والسفيهة والمفلسة تعين للزوج نصف القيمة ، يشارك في الفلس الغرماء ، لامتناع التبرع من جهتها .

وإن كانت الزيادة منفصلة ـ كالولد الحادث بعد النكاح ، والثمرة ونحو ذلك ـ فالزيادة للمرأة ، وللزوج نصف الأصل ، لأنها نماء ملكها ، ولأن الله سبحانه وتعالى إنما جعل للزوج نصف المفروض ، والنماء ليس مفروضا ، وحكى أبو البركات رواية أن الزوج يرجع بنصف الزيادة ، وكأنه أخذها من رواية ابن منصور المتقدمة ، وقد تعلل بأن الطلاق رفع للعقد من أصله تقديرا ،

(١) ذكر المرداوي هذه المسألة في الإنصاف ٨ /٢٦٤ وكذا برهان الدين في المبدع ٧ /١٥٣ بنوع من التفصيل .

(٢) وصورة ذلك إذا طلبت الطلاق ، أو فعلت ما يسبب الفسخ كردة ورضاع .

وليس بشيء ،[1] ولعل الرواية التي في البيع أخذت من هنا ، وفي هذه الرواية بحث ليس هذا موضعه ، وبالجملة أبو محمد يستثنى من النماء المنفصل ، ولد الأمة فلا يجوز للزوج الرجوع في نصف الأمة ، حذارا من التفريق في بعض الزمان ،[2] وظاهر كلام جماعة من الأصحاب وصرح به القاضي في التعليق عدم الاستثناء .

(القاعدة الثالثة) إذا نقص الصداق بعد القبض ، ثم طلقت قبل الدخول فإن الزوج يخير بين أخذه ناقصا ، وبين أخذ نصف قيمته ، لأنه إن اختار أخذه فقد رضي بإسقاط حقه ، وله ذلك، وإن اختار نصف القيمة فله ذلك ، لأن في قبوله ناقصا ضرر عليه ، وإنه منفي شرعا ، وإذا اختار أخذ النصف ناقصا فهل له أرش النقص ـ وهو مختار القاضي في تعليقه ، كالمبيع المعيب ، أو لا أرش له كواجد متاعه عند المفلس ، وهو اختيار الأكثرين ؟ فيه قولان .[3]

إذا تقرر هذا فقول الخرقي : إذا أصدقها عبدا صغيرا فكبر ، ثم طلقها قبل الدخول ، فإن شاءت دفعت إليه نصف قيمته يوم وقع عليه العقد ، أو تدفع إليه نصفه زائدا . مبني على أنها ملكت الصداق بالعقد ، وإذاً الزيادة حدثت على ملكها ،

---

(١) قال في المحرر ٢ /٣٥ وإن كانت له زيادة منفصلة رجع في نصفه دونها، وعنه : يرجع بنصفهما . ولم يذكرها صاحب الهداية ١ /٢٦٧ ولا صاحب المقنع ٣ /٨٤ ولا الكافي ٢ /٧٢٤ ولم أجدها في المغني في هذا الموضع ، وانظر قواعد ابن رجب الفقهية ١٧٠ ففيه إيضاح تام للمسألة .

(٢) لم يذكر أبو محمد في المغني ولا في الكافي هذا الإستثناء في موضعه من باب الصداق ، فلعله ذكره في البيع أو العتق ، وقد ذكره ابن رجب في القواعد الفقهية ص ١٧٠ قال : أن الأولاد والنماء لها ويرجع بنصف قيمة الأم دون الأولاد ، وهو اختيار صاحب المغني ، فرارا من التفريق بين الأم وولدها الخ ، وقال في الإنصاف ٨ /٢٦٤ : واستثنى أبو بكر وصاحب المستوعب ، والمصنف والشارح من النماء المنفصل ولد الأمة الخ .

(٣) ذكر نحو ذلك في المقنع ٣ /٨٥ والمغني ٦ /٧٠١ والمبدع ٧ /١٥٦ والإنصاف ٨ /٢٦٦ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فتخير بين دفع النصف زائدا وبين دفع نصف قيمته ، لكن متى تعتبر القيمة ؟ اعتبرها الخرقي ـ وتبعه أبو محمد في الكافي والمغني ، وابن حمدان وأطلقوا ـ بيوم العقد ، وحرر ذلك أبو البركات فجعل ذلك في المتميز إذا قلنا على المذهب يضمنه بالعقد ، وعلى هذا يحمل قولهم ، إذ الزيادة في غير المتميز صورة نادرة ، ولذلك علل أبو محمد بأن ضمان النقص عليها ، فعلم أن كلامه في المتميز ، وجعل غير المتميز أو المتميز إذا قيل ضمانه على الزوج الواجب قيمة نصفه يوم الفرقة على أدنى صفاته من يوم العقد إلى يوم القبض ،[1] لأن ما نقص بعد العقد والحال هذه فهو على الزوج ، وما زاد فهو لها ، ثم إن أبا البركات أوجب القيمة يوم الفرقة بصفته وقت العقد ، لأنه وقت الاستحقاق ، وكلام الخرقي يقتضي وجوب القيمة يوم العقد بصفته إذ ذاك ، ولأبي البركات تحرير آخر ، وهو أن الواجب قيمة النصف ، لأن الله سبحانه جعل له نصف المفروض ، وإذا تعذر رجع في بدله ، وهو نصف قيمته ،[2] والخرقي وجماعة جعلوا الواجب نصف القيمة . انتهى .

وقوله : إلا أن يكون يصلح صغيرا لما لا يصلح له كبيرا ، فيكون له نصف قيمته يوم وقع عليه العقد ، إلا أن يشاء أخذ ما بذلته له من نصفه ، مبني على القاعدة الثالثة ، وهي ما إذا تعيب

(١) انظر المغني ٦ /٧٠٢ والكافي ٢ /٧٢٣ والمقنع ٣ /٨٥ والمبدع ٨ /١٥٤ والفروع ٥ /٢٨٠ والإنصاف ٨ /٢٦٥ ونقل في المقنع عن القاضي قوله : له أقل ما كانت القيمة من يوم العقد إلى يوم القبض .

(٢) لم يذكر أبو البركات في المحرر ٢ /٣٥ هذا التفريق حيث قال : وفي غيره بنصف قيمته يوم الفرقة، على أدنى صفاته من يوم العقد إلى يوم القبض ، إلا المتميز إذا قلنا بضمنه بالعقد ، فتعتبر صفته وقت العقد . اهـ ، وذكر صاحب الإنصاف ٨ /٢٦٧ بعض ذلك .

الصداق ، فإذا كان العبد يصلح صغيرا لشيء لا يصلح له كبيرا ، كما إذا كان يقبل تعليم صناعة ونحوها وبالكبر امتنع ذلك منه فإنه قد تعيب فيخير الزوج بين أخذ نصف قيمته ، وبين أخذ ما بذلته له من نصفه ، واعتبر الخرقي أيضا القيمة بيوم العقد ، واعتبرها القاضي بيوم القبض ، وفصل أبو البركات التفصيل السابق ، فكأنه حمل كلام القاضي على غير المتميز ، وكلام الخرقي[1] يقتضي أن المرأة لها الامتناع من بذل النصف والحال هذه ، ولم أره لغيره ولا قاعدة المذهب تقتضيه ، إذ الواجد متاعه معيبا عند المفلس له الرجوع فيه ، ولا يتوقف ذلك على رضى الغرماء مع أنه إنما جاز له الانتقال إلى القيمة دفعا للضرر عنه ، فإذا رضي بالضرر فحقه في العين بحاله ،[2] والله أعلم .

قال : ولو اختلفا في الصداق بعد العقد في قدره ، ولا بينة على مبلغه ، كان القول قولها ما لم يجاوز مهر مثلها .[3]

ش : هذا إحدى الروايات ، واختيار عامة الأصحاب ، الخرقي ، والقاضي ، والشريف ، وأبي الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازي ، وغيرهم ، لأن القول قول من الظاهر في جنبته ، والظاهر والحال هذه في جنبة المرأة ، لأن الظاهر وقوع النكاح على مهر المثل ، وعلى هذه لو ادعت هي أكثر من مهر المثل ، وادعى الزوج مهر المثل أو أزيد منه وأنقص منها ، فالقول قوله ، ولم يذكر أحمد اليمين ،

---

(١) في (ع د) : تعليمه صناعة . وفي (م) : تعلم صنعة . وفي (ت خ م) : فخير الزوج . وفي (خ) : وكلام القاضي يقتضي .

(٢) في (س ت) : ولا يتوفق ذلك . وفي (ع د) : الغرماء إنما جاز . وفي (ع ي خ) : فحقه في الغير .

(٣) في (المتن والمغني) : وإذا اختلفا . وفي (م) : بعد العقد ولا بينة . وفي (المغني) : فالقول قولها . وفي (س) : مالم يتجاوز ، و (في المغني) : ما ادعت مهرا مثلها .

فخرج أصحابه في وجوبها وجهين ، بناء على أنه دعوى فيما يتعلق بالنكاح ، مع كونه مالا ، فمن نظر إلى المال أوجب اليمين ، ومن نظر إلى أن النكاح غير مال لم يوجبها ، وهذا قول القاضي أظنه في المجرد ، والأول اختيار أبي الخطاب في الهداية وأبي محمد ، وبه قطع أبو الخطاب والشريف في خلافيهما ،[1] ولو كان دعوى الزوج أقل من مهر المثل ، ودعواها أكثر من مهر المثل ، رد إليه وهل تجب اليمين إن أوجبناها فيما تقدم ؟ ظاهر كلام الأكثرين لا ، وكذلك قال أبو محمد ، ولم يذكر أصحابنا يمينا .[2]

قلت : وقد صرح بذلك أبو الخطاب في خلافه الصغير ، وهو مقتضى ما حكاه عن شيخه في الهداية ، وذلك لأن اليمين على حسب الدعوى ، وكل منهما لا يستحق ما ادعاه ، فلا يحلف عليه ، وقال في المغنى والأولى أن يتحالفا ، وكذلك قال في الكافي : ينبغي أن يحلف الزوج على نفي الزائد عن مهر المثل ، وتحلف هي على إثبات ما نقص منه ، وهذا مقتضى قول أبي الخطاب في الهداية ،[3] (والرواية الثانية) القول قول الزوج مع يمينه ، لأنه منكر ، فيدخل في عموم قول النبي ﷺ « واليمين على من أنكر »[4] (والرواية الثالثة) ـ حكاها

---

(١) قال في الهداية ١ /٢٦٥ : وعندي أنه تجب اليمين في الأحوال كلها لإسقاط الدعوى الخ ، وقال في المغني ٦ /٧٠٨ : وإن وافق قول أحدهما فلا حاجة في إيجابه إلى يمين من ينفيه . الخ ، ولم يذكر يمين المدعي ، وانظر المقنع ٣ /٨٩ والفروع ٥ /٢٧٧ والمبدع ٧ /١٦٣ وقد روى سعيد في سننه ٢١١٣ عن الشعبي قال : إذا اختلف الزوج والمرأة في الصداق فالقول قول الزوج مع يمينه ، والبينة على المرأة . وروى عن إبراهيم قال : القول قولها فيما بينها وبين صداق مثلها .

(٢) في (م خ) : فهل تجب . وفي (م خ) : كلام كثيرين . وفي (ع ي) : كثير من الأصحاب .

(٣) ذكرنا آنفا عبارة أبي الخطاب وأبي محمد في المغني ، وانظر الكافي ٢ /٧٣٦ والفروع ٥ /٢٧٧ والقواعد الفقهية ٣٢٤ ، ٣٤٥ والمبدع ٧ /١٦٣ .

(٤) هو حديث ابن عباس المشهور ، رواه البيهقي ١٠ /٢٥٢ وغيره ، وشرحه ابن رجب في (جامع

الشيرازي ـ يتحالفان ، لأنه اختلاف في عوض ، بمستحق عقد ولا بينة ، فيسوغ التحالف كالمتبايعين[1] .

وقول الخرقي : بعد العقد . للتنصيص على مخالفة مذهب مالك رحمه الله في قوله : إن التخالف إن كان قبل الدخول تحالفا وتفاسخا ، وبعده القول قول الزوج ،[2] وقوله : في قدره . احترازا مما إذا اختلفا في عينه ، كما إذا قال : أصدقتك هذا العبد . قالت : بل هذه الأمة . والحكم فيه أنه على الخلاف السابق ، إلا أن الواجب القيمة ، لا شيء من المعينين ، على أحد الوجهين ،[3] وهو مقتضى احتراز الخرقي ، وأورده أبو البركات مذهبا ، لأنه إن أخذ بقول الزوج فيلزم من إيجاب معينه أن يدخل في ملكها ما لم تدعه ، وإن أخذ بقولها فإنما قبل قولها في المهر لموافقة الظاهر ، وذلك أجنبي عن التعيين (والثاني) إن كان معين المرأة أعلى قيمة وهو كمهر المثل أو أقل ، وأخذنا بقولها أعطيته ، لأنه لما قبل قولها في القدر تبعه التعيين ،[4] والله أعلم .

العلوم والحكم) وهو الحديث الثالث والثلاثون وقد سبق برقم ١٩٤٧ .

(١) في (خ ع م) : فيستحق العقد ولا بينة فيشرع .

(٢) حكاه عنه في المغني ٦ /٧٠٨ وقال المرداوي في الإنصاف ٨ /٢٨٩ : وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يتخرج لنا قول كقول مالك رحمه الله : إن كان الاختلاف قبل الدخول تحالفا ، وإن كان بعده فالقول قول الزوج . اهـ ، وقال الدردير في (الشرح الصغير) على مذهب مالك ٣ /٢٨٦ : وإن تنازعا في قدر المهر أو صفته ، وكان اختلافهما قبل البناء ، فالقول لمدعي الأشبه بيمينه ، وإلا حلفا وقضي للحالف على الناكل ، وإن اختلفا بعد البناء فالقول له بيمين ، فإن نكل حلفت ورد لصداق المثل الخ .

(٣) في (خ) : لأن الواجب . وفي أكثر النسخ : الواجب قيمة . وكذا في المحرر ٢ /٣٩ وما أثبتناه في (ع) : والإنصاف ٨ /٢٩٢ قال : لكن الواجب القيمة الخ .

(٤) روى عبد الرزاق ١٠٩٠٩ عن الثوري عن حماد ، في الرجل يتزوج المرأة فتقول : تزوجني بألف . ويقول : تزوجتها بخمس مائة . لها صداق مثلها فيما بينها وبين ما ادعت ، وعن ابن أبي ليلى قال : القول قول الرجل إلا أن تقيم بينة ، وروى ابن أبي شيبة ٤ /٣٨٤ عن الشعبي قال القول قول الرجل ، وعن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : وإن أنكر أن يكون لها عليه صداق فالقول أيضا قولها قبل الدخول وبعده ما ادعت مهر مثلها إلا أن يأتي ببينة ببراءته منه .[1]

ش : لأنها منكرة ، والأصل معها ، والقول قول المنكر ،[2] قال النبي ﷺ « ولكن اليمين على المدعى عليه »[3] والقول قول مدعى الأصل ، وقول الخرقي : قبل الدخول وبعده . احترازاً من قول مالك والفقهاء السبعة : إن كان بعد الدخول فالقول قول الزوج[4] وقوله : ما ادعت مهر مثلها . بناء على ما تقدم له ، والله أعلم .

قال : وإذا تزوجها بغير صداق لم يكن لها عليه إذا طلقها قبل الدخول إلا المتعة .

ش : قد تقدم للخرقي رحمه الله فيما إذا تزوجها على محرم كالخمر ونحوه ، ثم طلقها قبل الدخول أن لها عليه نصف المهر ، وقال : فيما إذا فقد الصداق أن لها عليه المتعة فقط ، وهذا إحدى الروايات عن أحمد رحمه الله ، واختيار أبي محمد ، والشيرازي ،

حماد وابن ذكوان والحسن : القول قولها ما بينها وبين صداق مثلها ، وانظر المسألة في المقنع ٣ /٨٩ والمغني ٦ /٧٠٩ والمحرر ٢ /٣٩ والفروع ٥ /٢٧٨ والمبدع ٧ /١٦٤ والإنصاف ٨ /٢٩١ .

(١) في (ع) : أن لها . وفي (س) : ببينة والقول قول المنكر . وفي (المتن د ت) : تشهد ببراءته . وفي (المغني) تبرأ منه .

(٢) سقط من (س ت) : والقول قول المنكر .

(٣) هو حديث ابن عباس الذي في الصحيحين ، وتقدم برقم ١٩٤٦ ، ٢٦٠٨ .

(٤) حكى ذلك أبو محمد في المغني ٦ /٧٠٩ وتقدم النقل عن مالك وعن الحسن وغيره من السلف ، ولم أجده مسندا عن الفقهاء السبعة ، والمراد بهم العلماء من أهل المدينة ، الذين اشتهروا في عهد التابعين ، وهم سعيد بن المسيب ، وعروة بن الزبير ، والقاسم بن محمد بن أبي بكر ، وأبو بكر بن محمد ابن الحارث بن هشام ، وخارجة بن زيد بن ثابت ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، وسليمان بن يسار .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لقول الله تعالى ﴿ **لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن ، أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن** ﴾[1] نفى سبحانه الجناح من جهة الفرض عن التي لم تمس إلا أن يفرض لها فريضة ، وأوجب لها المتعة ، ثم أوجب بعد للمفروض لها نصف المفروض ، وإطلاق الآيتين يشمل من فرض لها مطلقا ، إلا أنه لما لم يمكن إعطاء نصف المفروض في التسمية الفاسدة ، وجب نصف بدله ، وهو نصف مهر المثل . (والرواية الثانية) لا يجب إلا المتعة في الصورتين ، وهو اختيار الشريف ، وأبي الخطاب في خلافيهما ، وأبي البركات ، إذ التسمية الفاسدة وجودها كالعدم ، فهي كمن لم يفرض لها ، فلا يجب لها إلا المتعة لما تقدم (والرواية الثالثة) وهي أضعفها يجب نصف مهر المثل فيهما ، وظاهر الآي يخالف ذلك .[2]

(**تنبيهان**) . أحدهما اختلف العلماء في تقدير الآية الكريمة السابقة ، فمنهم من قدر (تفرضوا) معطوفا على المجزوم ، أي : ما لم تمسوهن أو ما لم تفرضوا لهن . واستشكل بأنه يصير معناه : لا جناح عليكم فيما يتعلق بمهور النساء في مدة انتفاء أحد هذين الأمرين ، مع أنه إذا انتفى الفرض دون المسيس ، لزم مهر المثل ، وإذا انتفى المسيس دون الفرض لزم نصف المسمى ،[3] ومنهم من قدره منصوبا بأن مضمرة ، وأو بمعنى (إلا) أي ما لم تمسوهن إلا أن تفرضوا لهن فريضة ، أو : إلى أن تفرضوا لهن

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٣٦ .

(٢) انظر الكافي ٢ /٧٣١ والمغني ٦ /٧١٢ والمحرر ٢ /٣٧ والفروع ٥ /٢٨٧ .

(٣) قال ابن جرير في التفسير ٥ /١١٩ : فمعلوم أن الصحيح من التأويل في ذلك ﴿ **لا جناح عليكم إن طلقتم** ﴾ المفروض لهن من نسائكم الصداق ، وقبل أن تماسوهن ، وغير المفروض لهن قبل الفرض . وسقط من (س ت) : لزم .... المسيس . ومن (ي) : لزم الفرض .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فريضة ، وهذا قول الزمخشري وهو جيد ، ومنهم من جعل (أو) بمعنى الواو ، أي ما لم تمسوهن وتفرضوا[1] ، وهذا أيضا في المعنى صحيح (الثاني) تخصيص الخرقي هذه بوجوب المتعة ظاهره أنه لا متعة لغيرها ، وهو المشهور عن أحمد والمختار للأصحاب من الروايات ، لأن الله سبحانه قسم النساء قسمين ، فجعل للتي لم يفرض لها ولم يسم المتعة ، وجعل للمفروض لها نصف المفروض ، وظاهره أنه لا زيادة لها على ذلك لعموم ﴿ **وللمطلقات متاع** ﴾[2] أو تحمل هذه الآية على الاستحباب ، وكذلك قول النبي ﷺ (أمتعكن)[3] ونقل عنه حنبل ، لكل مطلقة متاع ، للآيتين الكريمتين ، وإليها ميل أبي بكر ، وقال : العمل عليها عندي . لولا تواتر الروايات عنه بخلافها ،[4] والله أعلم .

قال : على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، فأعلاه خادم ، وأدناه كسوة يجوز لها أن تصلي فيها ، إلا أن يشاء أن يزيدها ، أو تشاء هي أن تنقصه .[5]

ش : متى تراضيا في المتعة على شيء اتبع ما تراضيا عليه إذا كانا من أهل التراضي ، إذ الحق لهما لا يعدوهما ، وإن تنازعا رجع الأمر إلى الحاكم ، فيعتبر حال الزوج ، فيجعل على الموسع قدر

(١) انظر كلام الزمخشري في الكشاف ١ /٣٧٤ وفيه : إلا أن تفرضوا أو حتى تفرضوا . وسقط من (د) : أو إلى فريضة . وفي (ع س) : وتفرضوا لهن وهذا .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٤١ وكأن في الكلام سقطا تقديره : فيكون مخصصا الخ .

(٣) أي قول الله تعالى له ، كما في سورة الأحزاب ، الآية ٢٨ وسقط من (خ م ي) : من قوله لعموم . إلى هنا .

(٤) ذكر القاضي في الروايتين ٢ /١٢٩ هذا النقل عن حنبل ، وقال : قال أبو بكر : كل من روى عن أبي عبد الله لا يحكم بالمتعة إلا لمن لم يسم لها مهرا ، إلا ما روى حنبل اهـ .

(٥) في (م خ ي والمتن) : فأعلاها . و (في المتن) : وأدناها . وفي (المتن والمغني) : إن شاء هو أن .

سعته ، وعلى المقتر قدر قتره ، للآية الكريمة ،[1] ثم المشهور والمختار من الروايات للخرقي ، والقاضي ، وجماعة من أصحابه أنها مقدرة الأعلى والأدنى ، فأعلاها خادم ، وأدناها كسوة يجزئها أن تصلي فيها .

٢٦٣١ ـ لأن ابن عباس ترجمان القرآن قال : أعلى المتعة خادم ثم دون ذلك النفقة ، ثم دون ذلك الكسوة . رواه أبو حفص بإسناده .[2]

٢٦٣٢ ـ وعن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أنه طلق امرأته تماضر الكلبية فحممها بجارية سوداء يعني متعها .[3] وإنما اشترطنا في الكسوة أن تجزيء في الصلاة حملا على الكسوة الواجبة بمطلق الشرع ، وهي الكسوة في الكفارة (والرواية الثانية) يرجع إلى اجتهاد الحاكم في ذلك ، لأن التقدير من الشرع ، ولم يرد (والرواية الثالثة) وهي أضعفها هي متاع بقدر نصف مهر

---

(١) يعني قوله تعالى ﴿ ومتعوهن على الموسع قدره ، وعلى المقتر قدره ﴾ وقد روى ابن جرير في تفسيرها برقم ٥١٩٥ عن الشعبي قال : أوسطه خمارها ودرعها وجلبابها وملحفتها ، وذكر أبو داود في مسائله ١٦٦ : سمعت أحمد سئل كم المتعة ؟ قال : على قدر ما يراه الحاكم .

(٢) رواه ابن جرير برقم ٥١٩٦ والبيهقي ٧ /٢٤٤ عن علي بن أبي طلحة ، عن ابن عباس قال : فإن كان موسرا متعها بخادم أو نحو ذلك ، وإن كان معسرا فبثلاثة أثواب أو نحو ذلك . ورواه ابن جرير ٥١٩٣ وابن حزم في المحلى ١١ /٦٠٧ عن عكرمة عن ابن عباس : أعلى المتعة الخادم ، ودون ذلك النفقة والكسوة ، وروى ابن أبي شيبة ٤ /١٥٦ عن الثوري عن إسماعيل ، عن ابن عباس : أرفع المتعة الخادم ، ثم دون ذلك الكسوة ، ثم النفقة .

(٣) رواه مالك في الموطأ ٢ /٩٤ بلاغا : أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأة له فمتع بوليدة ، ورواه ابن جرير برقم ٥٢٠٤ وسعيد برقم ١٧٦٩ عن شعبة ، عن سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف ، عن حميد بن عبد الرحمن ،عن أمه قالت : كأني أنظر إلى جارية سوداء ، حممها عبد الرحمن أم أبي سلمة حين طلقها ، ورواه عبد الرزاق ١٢٢٥٣ وسعيد بن منصور ١٧٦٨ وأبو عبيد في الغريب ٤ /١٥ والبيهقي ٧ /٢٤٤ عن سعد بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن جده عبد الرحمن به ، وعند عبد الرزاق ، عن سعد ، أن عبد الرحمن فذكره مرسلا ، ورواه ابن أبي شيبة ٥ /١٥٦ عن صالح بن إبراهيم ، أن عبد الرحمن متع الخ .

المثل ، لأنها بدل عنه ، ولا تليق هذه الرواية بمذهب أحمد ، لأنه تنتفي فائدة اعتبار الموسع والمقتر ولا تبقى فائدة في إيجاب نصف مهر المثل أو المتعة إلا[1] غايته أن ثم الواجب من النقدين ، وهنا الواجب متاع ، وهذه الرواية أخذها القاضي في روايتيه من رواية الميموني ، وسأله كم المتاع ؟ فقال : على قدر الجدة ، وعلى من قال تمتع بمثل نصف صداق المثل،[2] لأنه لو كان فرض لها صداقا كان لها نصف الصداق، قال القاضي : وظاهر هذا أنها غير مقدرة ، وأنها معتبرة بيساره وإعساره ، وقد حكى قول غيره أن قدرها نصف مهر المثل ولم ينكره ، وظاهر هذا[3] أنه مذهب له انتهى ، وهذا في غاية التهافت ، لأنه إنما حكى مذهب غيره بعد أن حكى مذهبه ، وإنما نقول على قول أنه إذا حكى عن غيره قولا يكون مذهبا له ، إذا لم يبين في تلك الحكاية مذهبه ، ثم يلزم من هذا أن يكون قال قولين مختلفين في وقت واحد ،[4] والله سبحانه أعلم .

قال : وإن طالبته قبل الدخول أن يفرض لها أجبر على ذلك .

ش : إذا طالبته المرأة التي لم يفرض لها قبل الدخول أن يفرض لها أجبر على ذلك ،[5] لأن حقها ثبت بالعقد ، إذ النكاح لا يخلو

(١) هكذا في النسخ لم يذكر المستثنى ، ولم يذكر أكثر الفقهاء إلا روايتين في حكم المتعة ، وذكروا روايتين في قدرها ، انظر المغني ٦ /٧١٢ والكافي ٢ /٧٣٢ والشرح الكبير ٨ /٨٨ والمحرر ٢ /٣٧ والإنصاف ٨ /٢٩٩ ، ٣٠٠ .

(٢) ذكر القاضي في الروايتين ٢ /١٢٠ قول الخرقي في قدرها ، وقول الميموني عن أحمد : على قدر الجدة ، وعلى من قال تمتع بمثل نصف صداق المثل ، ونقل أبي داود كما تقدم .

(٣) انظر كلام القاضي المذكور في الروايتين ، إلى قوله أنه مذهب له ، وفيه نصف مهر المثل ، لا زيادة عليه ، ولم ينكره فظاهر هذا .

(٤) يريد بالقولين المختلفين ما في رواية الميموني ، فالأول قوله : على قدر الجدة . والثاني قوله : تمتع بنصف صداق المثل .

(٥) في (ع) : وإن طالبته . وفي (ت) : على أن يفرض .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من مهر ، وظاهر كلام الخرقي أن هذه المطالبة عند الحاكم ، لأنه الذي إليه الإجبار ، وإذاً يفرض مهر المثل ، لأنه بدل البضع فيقدر به كالسلعة إذا تلفت ، فلو كانت المطالبة بغير حضرة الحاكم جاز ما اتفقا عليه ، إذ الحق لهما لا يعدوهما ، والله أعلم .

قال : فإن فرض لها مهر مثلها لم يكن لها غيره ، وكذلك إن فرض لها أقل منه فرضيت به .[1]

ش : قوله : فرض . يحتمل أنه مبني للمفعول ، والضمير راجع إلى الحاكم ، ويرشحه أنه ساق ذلك بعد الإجبار ، والإجبار مختص بالحاكم ، ويحتمل أنه مبني للفاعل ، والضمير راجع إلى الزوج ، ويرجحه أن الضمير في قوله : وكذلك إن فرض لها أقل منه فرضيت به له ، لأن الحاكم لا يفرض إلا مهر المثل ، فعلى الثاني : متى فرض لها الزوج مهر المثل لم يكن لها غيره ، لأنه الذي وجب لها بالعقد ، وكذلك إن فرض لها أزيد منه بطريق الأولى ، لكن قال أبو محمد : ولا يستقر لها ما لم ترض به ، وفائدة عدم استقراره أنه لو مات قبل الدخول كانت باقية على عدم الفرض ، فتجب لها المتعة ، وإن فرض لها أقل من مهر المثل فرضيت وهي ممن يعتبر رضاها فلا شيء لها غيره ، لأن الحق لها ، وإن لم ترض رفع الأمر إلى الحاكم ،[2] وعلى الاحتمال الأول ـ وكذلك قد يجري على الثاني ـ إذا طلقت قبل الدخول لم يكن لها على ظاهر[3] كلام الخرقي إلا نصف ما فرض لها ، وهو إحدى الروايتين ، اعتبارا بحالها الراهنة ، وهي إذاً مفروض لها ، فتدخل تحت قوله

(١) في (س ت متن مغني) : فرضيته .

(٢) انظر كلام أبي محمد في المغني ٦ /٧١٨ قال : فإن لم ترض به لم يستقر لها حتى ترضاه .

(٣) يريد بالاحتمال الأول كون الحاكم هو الذي يفرض لها المهر ، وفي (ع د) : قد يجيىء على . وفي (خ) : لم يكن لها عليه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

سبحانه ﴿ **وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ، وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم** ﴾[1] (والرواية الثانية) يسقط ما فرض لها ، وتجب لها المتعة ، نظرا إلى حالها في حال الإبتداء ، والله أعلم .

قال : ولو مات أحدهما قبل الإصابة وقبل الفرض ورثه صاحبه ، وكان لها مهر نسائها .[2]

ش : قيد الشيخ رحمه الله هذا الحكم بقبل الإصابة وقبل الفرض ، لأن ذلك محل التردد والخلاف ، ولا نزاع في الإرث ، لعموم قوله تعالى ﴿ **ولهن الربع مما تركتم** ﴾ الآية ،[3] وهذه زوجة بلا ريب ، وأما تكميل المهر فهو المذهب بلا ريب .

٢٦٣٣ ـ لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا، ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود: لها صداق مثلها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث. فقام معقل بن سنان الأشجعي رضي الله عنه فقال: قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق ـ امرأة منّا مثل ما قضيت. ففرح بها ابن مسعود رضي الله عنه. رواه الخمسة، وصححه جماعة منهم الترمذي،وهذا لفظه.[4] (وعن

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٣٧ .

(٢) في (ع) : وورثه وكان . وفي (د) : مهر مثلها من نسائها .

(٣) سورة النساء ، الآية ١١ .

(٤) هو في مسند أحمد ١ /٤٣٠ ، ٤٤٧ برقم ٤٠٩٩ ، ٤١٠٠ ، ٤٢٧٦ ، ٤ /٢٧٩ ، ٢٨٠ وسنن أبي داود ٢١١٤ والترمذي ٤ /٢٩٩ برقم ١١٥٣ والنسائي ٦ /١٢١ ، ١٢٣ ، ١٩٨ وابن ماجه ١٨٩١ من طرق عن عبد الله بن مسعود به ، ورواه أيضا عبد الرزاق ١٠٨٩٨ ، ١٠٨٩٩ ، ١١٧٤٣ ، ١١٧٤٥ والطيالسي كما في المنحة ١٥٦٦ وابن أبي شيبة ٤ /٣٠٠ والدارمي ٢ /١٥٥ وأبو يوسف في الآثار برقم ٦٠٧ وسعيد بن منصور ٩٢٩ وابن الجارود ٧١٨ وابن حبان كما في الموارد ١٢٦٣ ـ ١٢٦٥ والحاكم ٢ /١٨٠ والطبراني في الكبير ٢٠ /٢٣١ والخطيب في الموضح ١ /١٦٤ والبيهقي ٧ /٢٤٥ وقال الترمذي : حسن صحيح .

أحمد رواية أخرى): لا يجب لها إلا نصف مهر المثل، قياسا لفرقة الموت على الطلاق، وهو باطل بالنص، وبأن الموت يتم به النكاح، ولذلك وجبت العدة به قبل الدخول، وكمل به المسمى، بخلاف الطلاق فيهما[1] انتهى، وإذا أوجبنا المهر فإن الواجب مهر نسائها كما في الحديث، أي أقاربها، ثم هل يعتبر جميع أقاربها من قبل الأب والأم، كأختها وعمتها، وبنت أخيها، وكأمها وخالتها ، وهو اختيار أبي بكر وأبي الخطاب ، والشريف في خلافيهما ، والشيرازي ، لعموم الحديث ، أو لا يعتبر إلا نساء العصبات كأختها ونحوها وهو اختيار أبي محمد قال : لأن في بعض الروايات : مهر نساء قومها .[2] ولأن الشرف معتبر في المهر ، وشرف المرأة بنسبها ، وذلك بالأب لا بالأم ؟ على

وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم . ووافقه الذهبي ، وذكره الحافظ في البلوغ ١٠٦٠ قال : وصححه الترمذي وحسنه جماعة ، وذكره في التلخيص ١٥٥٣ قال : وصححه ابن مهدي والترمذي ، وقال ابن حزم : لا مغمز فيه لصحة إسناده ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٢٠٢ ، ١٢٨١ وذكر الاختلاف في اسم الأشجعي عن أبي زرعة ، وصحح أنه معقل بن سنان ، وذكر الحافظ في التلخيص الاضطراب في اسم الراوي ، قيل عن معقل بن سنان ، وقيل عن رجل من أشجع ، أو ناس من أشجع ، وصححه بعض أصحاب الحديث ، وقالوا : إن الاختلاف في اسم راويه لا يضر ، لأن الصحابة كلهم عدول . اهـ . وقد روى عبد الرزاق ١٠٨٨٩ والبيهقي ٧ /٢٤٦ عن ابن عمر أنه أنكح ابنه فتوفي قبل أن يدخل أو يفرض ، فلم يجعل لها ابن عمر صداقا ، فخاصمته إلى زيد فلم يجعل زيد لها صداقا ، وروى أيضا ١١٧٣٧ ــ ١١٧٤٤ عن علي وابن عباس وطاوس أنه لا صداق لها ، وأن عليا بلغه حديث معقل فقال : لا تصدق الأعراب على رسول الله ﷺ ، وروى ابن أبي شيبة ٤ /٣٠٠ عن ابن عمر وعلي وعطاء وأبي الشعثاء قالوا : ليس لها صداق ، ولها الميراث ، وروى أيضا عن ابن عباس قال : لها نصف الصداق أو الصداق شك أبو بكر ، ثم روى عن الحسن مرسلا في التي يتوفى عنها زوجها قبل أن يفرض لها ، وقبل أن يدخل بها ، أن لها صداق نسائها ، وعدة المتوفى ، ولها الميراث ، وروى سعيد ٩٢٢ ــ ٩٣٤ هذه الآثار عن علي وابن عمر وزيد أنه لا صداق لها ، وأن عليا قال : لا يقبل قول أعرابي من أشجع على كتاب الله عز وجل . وروى حديث الحسن مرسلا : لها مثل صداق نسائها .

(١) ذكر هذه الرواية أبو محمد في المغني ٦/٧٢١ وفي الكافي ٢/٧٣٠ والمقنع ٣/٩٢ وذكرها أكثر الفقهاء .

(٢) لم أجد هذه اللفظة في روايات حديث ابن مسعود ، وإنما روي بلفظ : لها مهر نسائها . أو إحدى نسائها ، أو امرأة من نسائها .

روايتين ، قال أبو محمد : وينبغي أن يعتبر الأقرب فالأقرب من نساء العصبات ، فتقدم أخواتها ، ثم عماتها ، وعلى ذلك وتعتبر المساواة في العقل والدين ، والجمال ، وكل ما يختلف به المهر ، حتى لو كان عادتهم التأجيل فرض مؤجلا في أحد الوجهين ، وفي الآخر : لا يفرض إلا حالا ، لئلا يخالف نظائره ، وهو أبدال المتلفات ،[1] والله أعلم .

قال : وإذا خلا بها بعد العقد فقال : لم أطأها . وصدقته لم يلتفت إلى قولهما ، وكان حكمهما حكم الدخول في جميع أمورهما إلا في الرجوع إلى زوج طلقها ثلاثا ، أو في الزنا فإنهما يجلدان ولا يرجمان .[2]

ش : الخلوة بالمرأة بعد العقد في الجملة حكمها حكم الدخول في استقرار المهر وإن لم يطأ ، على المذهب المعروف بلا ريب .

٢٦٣٤ ـ لما روى الإمام أحمد بسنده عن زرارة بن أوفى قال : قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق بابا ، وأرخى سترا ، فقد وجب المهر ، ووجبت العدة .[3]

٢٦٣٥ ـ ورواه أيضا عن عمر وعلي رضي الله عنهما وهو مشهور عنهما ،

---

(١) انظر كلام أبي محمد في المقنع ٣ /٩٤ والكافي ٢ /٧٣٠ والمغني ٦ /٧٢٢ .

(٢) في (المتن) : خلا بعد العقد . وفي (م) : لما أطأها . وفي (د) : إلى قولها . وفي (س ع د) : وكان حكمها . وفي (المتن) : فإنهما يحدان .

(٣) زرارة بن أوفى هو أبو حاجب العامري الحرشي ، قاضي البصرة ، ثقة عابد تابعي ، مات سنة ٩٣ كما في التقريب ، ووقع في النسخ : ابن أبي أوفى . وكذا في كتاب (الروايتين) للقاضي ٢ /١٢٧ وهو خطأ ، وهذا الأثر رواه عبد الرزاق ١٠٨٧٥ وابن أبي شيبة ٤ /٢٣٥ وسعيد بن منصور ٧٦٢ والطحاوي في مشكل الآثار ١ /٢٧٠ والبيهقي ٧ /٢٥٥ من طرق عن عوف ـ وهو الأعرابي ـ عن زرارة به ، ولم أجده في المسند ، ولعله رواه أحمد في غير المسند ، وذكره الحافظ في التلخيص ١٥٥٥ قال : ورواه أبو عبيد في كتاب النكاح ، من رواية زرارة الخ ، وقال البيهقي : هذا مرسل ،زرارة لم يدركهم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وكذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه ، عليها العدة ، ولها الصداق ،[1] وهذه قضايا اشتهرت ولم ينقل إنكارها فكانت حجة ، (وقيل عن أحمد) رواية أخرى أن المهر لا يتقرر إلا بالوطء .

٢٦٣٦ ـ ويحكى ذلك عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما[2] لقوله سبحانه ﴿ **وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم** ﴾[3] والمطلقة قبل الدخول وقبل الوطء لم تمس ، ومثله قوله تعالى ﴿ **يأأيها الذين آمنوا إذا نكحتم**

---

(١) أي رواه أحمد أيضا عن هؤلاء ، كما في مسائل ابنه عبد الله ١٢٠٧ : حدثني أبي ، أخبرنا يحيى ابن سعيد ، أخبرنا قتادة ، عن الحسن ، عن الأحنف ، عن عمر وعلي : من أغلق بابا ، وأرخى سترا فلها الصداق ، وعليها العدة . ثم روى عن أبيه ، من طريق ابن المسيب ، أن عمر قضى في المرأة يتزوجها الرجل ، أنها إذا أرخت الستر فقد وجب الصداق ، ورواه أيضا عبد الرزاق ١٠٨٦٣ ، ١٠٨٦٨ ، ١٠٨٧٧ وابن أبي شيبة ٤ /٢٣٤ ، ٢٣٥ وسعيد بن منصور ٧٥٧ ـ ٧٦١ والدارقطني ٣ /٣٠٦ والبيهقي ٧ /٢٥٥ والطحاوي في المشكل ١ /١٦٩ من طرق عن عمر وعلي بنحوه ، وروى عبد الله بن أحمد ١٢٠٩ ومالك في الموطأ ٢ /٦٥ وعبد الرزاق ١٠٨٦٦ وابن أبي شيبة ٤ /٢٣٤ ، ٢٣٥ وسعيد بن منصور ٧٦٥ ، والدارقطني ٣ /٣٠٧ والبيهقي ٧ /٢٥٥ والطحاوي في مشكل الآثار ١ /٢٧٠ عن سليمان بن يسار ، أن الحارث بن الحكم تزوج امرأة ، فدخل بها فإذا هي خضراء ، فلم يكشفها ، فقال عندها مخليا بها ، ثم خرج فطلقها ، وأرسل إليها نصف الصداق ، فرفع ذلك إلى مروان ، فأرسل مروان إلى زيد بن ثابت ، فقال زيد : أرأيت لو أن المرأة حملت الآن ، وقالت : هو منه . أكنت مقيما عليها الحد ؟ قال : لا ، فقال زيد : لها صداقها كاملا .

(٢) رواه عبد الرزاق ١٠٨٨٢ عن ابن جريج ، عن ليث وهو ابن أبي سليم ، عن طاوس ، عن ابن عباس قال : لا يجب الصداق حتى يجامعها ، لها نصفه . وكذا رواه ابن أبي شيبة ٤ /٢٣٦ والشافعي كما في بدائع المنن ٢ /٢٣٣ والبيهقي ٧ /٢٥٤ من طرق عن ليث وهو ابن أبي سليم ، عن طاوس عن ابن عباس به ، وذكره الحافظ في التلخيص ٣ /١٩٣ قال : وفي إسناده ضعف . وقد رواه عبد الرزاق ١٠٨٨٣ عن الثوري عن طاوس ، عن ابن عباس ، ورواه البيهقي ٧ /٢٥٤ عن علي بن أبي طلحة ، عن ابن عباس ، وأما أثر ابن مسعود فرواه ابن أبي شيبة ٤ /٢٣٦ والبيهقي ٧ /٢٥٥ من طرق عن الشعبي عن ابن مسعود قال : لها نصف الصداق وإن جلس بين رجليها . قال البيهقي : وفيه انقطاع بين الشعبي وابن مسعود .

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٣٧ .

المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ﴾ الآية ،[1] وأيضا قوله تعالى ﴿ **وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض** ﴾[2] علل سبحانه منع الأخذ بالإفضاء ، والإفضاء الجماع ، والمعلل بوصف عدم عند عدمه ، وأجيب بالطعن فيما روي عن ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم[3] قال أحمد في حديث ابن عباس رضي الله عنه يرويه ليث وليس بالقوي ، وقد رواه حنظلة خلاف ما رواه ليث ، وحنظلة أقوى من ليث ،[4] وقال ابن المنذر في حديث ابن مسعود رضي الله عنه[5] منقطع وأما آيتا المس فيحتمل أن المراد بالمس حقيقته[6] وكنى به عن سببه وهو الخلوة ، ويحتمل أن المراد به حقيقته أو الجماع ،[7] وغايته أنه يدل على أنه قبل المسيس لا يتكمل المهر ، ولا تجب العدة ، وهو شامل للخلوة ولغيرها ،

---

(١) سورة الأحزاب ، الآية ٤٩ وسقطت من (ي) .

(٢) سورة النساء ، الآية ٢١ .

(٣) تقدم آنفا ما روي عنهما ، وأن أثر ابن مسعود فيه انقطاع ، وقد روى عبد الرزاق ١٠٨٧٨ عن ابن جريج ، عن عبد الكريم ، أن ابن مسعود قال مثل قول عمر ، يعني لها الصداق بالخلوة .

(٤) نقل ذلك إسحاق بن إبراهيم بن هانيء في مسائله ١٠٥١ قال : سألته يعني الإمام أحمد أن الرجل المكفوف يزوج بالمرأة ، ولا يريد أن يدخل بها ، فجيىء بها فأُدخلت عليه ؟ قال : إذا كان لا يعلم بدخولها فلها نصف الصداق ، قلت : إنهم يحتجون بحديث ابن عباس ؟ قال : إنما روى حديث ابن عباس ليث ، وليث ليس بالقوي ، وروى حنظلة خلاف ما رواه ليث ، وحنظلة أوثق من ليث اهـ ولم أجد رواية حنظلة .

(٥) قال ابن المنذر في الإشراف ٤ /٦٤ برقم ٢٢٨٠ : وقالت طائفة : لا يجب المهر إلا بالمسيس . وقد روي عن ابن مسعود ، وابن عباس أنهما قالا ذلك ، ولا يصح ذلك عن أحد منهما ، فأما حديث ابن عباس فإنما رواه ليث بن أبي سليم ، وليث يضعف ، وحديث ابن مسعود منقطع .

(٦) يريد بحقيقته مجرد اللمس بالكف أو غيرها ، ووقع في (س ت م ي) : حقيقة .

(٧). روى ابن جرير في تفسير آية البقرة برقم ٥١٩٠ عن ابن عباس قال : المس الجماع ، ولكن الله يكني ما شاء بما شاء . وفي رواية : المس النكاح . واستدل ابن جرير بقوله تعالى ﴿ **ولم يمسسني بشر** ﴾ وقوله ﴿ **من قبل أن يتماسا** ﴾ .

خرج منه الخلوة بقضاء الصحابة ، وأما آية الإفضاء فلا نسلم أن المراد بالإفضاء الجماع ، بل المراد الخلوة ، نظرا إلى حقيقته ، إذ هو مأخوذ من الفضاء وهو المكان الخالي ، وكذلك يحكى عن الفراء أن المراد بالإفضاء الخلوة ،[1] ولو سلم أن ذلك كناية عن الوطء فإن المراد ـ والله أعلم ـ التشنيع والمبالغة في الانتهاء عن الأخذ في مثل هذه الحال أي كيف تأخذونه وقد حصل مباضعتكم لأزواجكم ، ومثل ذلك يتعجب منه ، وينكره أهل المروءات .

إذا تقرر هذا فقول الخرقي : وإذا خلا بها . معنى الخلوة أن يخلو بها بحيث لا يحضرهما مميز مسلم ، ولو أنه أعمى أو نائم ، قاله ابن حمدان في رعايتيه[2] وقوله : بعد العقد . يشمل العقد الصحيح والفاسد ، وهو منصوص أحمد ، ومختار عامة أصحابه ، لعموم قضاء الصحابة ، ولأن الابتذال يحصل بالخلوة في العقد الفاسد ، كما في الصحيح ، وخالفهم أبو محمد فاختار عدم الوجوب في النكاح الفاسد ،[3] نظرا إلى أن العقد ليس بموجب ، وإنما الموجب الوطء ولا وطء .

وقوله : فقال : لم أطأها . وصدقته لم يلتفت إلى قولهما ،

---

(١) قال ابن جرير في تفسير سورة النساء ، الآية ٢١ : ﴿ وقد أفضى بعضكم إلى بعض ﴾ فتباشرتم وتلامستم ، قال : والإفضاء إلى الشئ الوصول إليه بالمباشرة له ، ثم روى عن ابن عباس قال : الإفضاء المباشرة ، ولكن الله كريم يكني عما يشاء . وفي رواية الإفضاء هو الجماع .

(٢) انظر أقوال فقهاء المذهب في الإنصاف ٨ /٢٨٣ وقد توسع بذكر ما فيها من الخلاف .

(٣) قال أبو محمد في المغني ٦ /٧٢٤ : إذا خلا بامرأة بعد العقد الصحيح استقر عليه مهرها . الخ ، وقال في المقنع ٣ /٩٤ : وأما النكاح الفاسد فإذا افترقا قبل الدخول فلا مهر ، وإن دخل بها استقر عليه المسمى ، ولا يستقر بالخلوة ، وقال أصحابنا يستقر الخ ، وانظر المذاهب في الإنصاف ٨ /٣٠٥ والمبدع ٧ /١٧٣ والشرح الكبير ٨ /٩٧ ووقع في (خ) : الفاسد كما في الصحيح .

دفعا لوهم من يتوهم أن الحق لها فيسقط برضاها ،[1] وذلك لأن الخلوة يتعلق بها أيضا حق لله تعالى كالعدة ونحوها ، ثم قضاء الصحابة مطلق ، ونقل عنه ابن بختان إذا صدقته المرأة أنه لم يطأها لم يكمل الصداق ، وعليها العدة ،[2] إذ الصداق محض حقها .

وقوله : وكان حكمهما حكم الدخول ، في جميع أمورهما إلا في الرجوع إلى زوج طلقها ثلاثا ، أو في الزنا فإنهما يجلدان ولا يرجمان . يعني في استقرار المهر كما تقدم ، ووجوب العدة لقضاء الصحابة ، وفي تحريم أختها ، وأربع سواها إذا طلقها حتى تنقضي عدتها ، قياسا على ما تقدم ، لوجود مظنة الوطء ، وفي ثبوت الرجعة له عليها في العدة ، وإن ادعى أنه ما وطئها ، على المنصوص والمختار للعامة ،[3] لعموم ﴿ **وبعولتهن أحق بردهن في ذلك**﴾[4] ولم يثبت أبو بكر الرجعة بالخلوة ، وفي نشر حرمة المصاهرة ، وهو إحدى الروايتين ، والمشهور خلافها ، حملا لدخوله في قوله تعالى ﴿ **فإن لم تكونوا دخلتم بهن** ﴾[5] على الوطء .

واستثنى الخرقي الرجوع إلى المطلق ثلاثا .

---

(١) في (ع د) : ليس بواجب . وفي (د) : وأن الوطء الموجب فلا وطء . وفي (م ي) : أن الحق لهما . وفي (س ت) : لهم . وفي (ي) : برضاهما .

(٢) ابن بختان هو أبو يوسف يعقوب بن إسحاق ، أحد الرواة عن الإمام أحمد ، وكان جاره وصديقه ، روى عنه مسائل كثيرة لم يروها غيره ، مترجم في المنهج الأحمد برقم ٥٤٣ وطبقات الحنابلة برقم ٥٤١ وهذا النقل ذكره أبو محمد في المغني ٦ /٧٢٤ .

(٣) أي عامة الفقهاء ، وذكر في المغني ٦ /٧٢٥ قول الثوري وأبي حنيفة : لا رجعة له عليها إذا أقر أنه لم يصبها .

(٤) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨ .

(٥) سورة النساء ، الآية ٢٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٦٣٧ ـ لحديث امرأة رفاعة القرظي « لا حتى تذوقي عسيلته ، ويذوق عسيلتك »[١] واستثنى أيضا الإحصان ، فلا يثبت بها ، لأن النبي ﷺ قال « الثيب بالثيب »[٢] والثيوبة لا تحصل إلا بالوطء ، ثم الحد يدرأ بالشبهة[٣] وكأن مراد الخرقي بقوله : حكمهما حكم الدخول ، يعني فيما يتعلق بالنكاح ، فلا يرد عليه الغسل ، فإنه لا يجب بها ، ولا الخروج من الفيئة لأنه من باب الأيمان ، والذي حلف عليه الوطء ولم يوجد ،[٤] ولا تفسد بها العبادات ، ولا تجب بها الكفارات حيث وجبت ، نعم قد يرد عليه ما إذا خلا بها بعد ضرب المدة في العنة ، فإنه لا يخرج من العنة ، وبالوطء يخرج .

(تنبيه) الخلوة المعتبرة هي خلوة من يطأ مثله ، بمن يوطأ مثلها ، مع علم الزوج بها كما نص عليه أحمد في المكفوف يتزوج امرأة فأدخلت عليه ، فأرخى الستر ، وأغلق الباب ، فإن كان لا يعلم بدخولها عليه فلها نصف الصداق ، وقد أهمل أبو البركات هذا الشرط ، ولو خلا بشرطه فمنعته الوطء لم يتقرر الصداق ، والله أعلم .

قال : وسواء خلا بها وهما محرمان أو صائمان ، أو حائض ، أو سالمان من هذه الأشياء .

ش : يعني أنه لا يشترط للخلوة خلوها من مانع ، ومثل الخرقي

---

(١) رواه البخاري ٢٦٣٩ ومسلم ١٠ /٢ عن عروة عن عائشة ، وتقدم الحديث برقم ٢٦٠٧ .

(٢) هو حديث عبادة بن الصامت في عقوبة الزاني ، وتقدم برقم ٢٦٠٩ .

(٣) ورد في ذلك أحاديث ذكر بعضها صاحب المنتقى برقم ٤٠٣٩ ، ٤٠٤٠ عن أبي هريرة وعائشة ، قال : وقد روي عن غير واحد من الصحابة أنهم قالوا مثل ذلك اهـ .

(٤) كذا وقع في النسخ : من الفيئة . والمعنى أن هذه الخلوة لا تحصل بها الفيئة من الإيلاء ، المذكورة في قوله تعالى ﴿ فإن فاؤا فإن الله غفور رحيم ﴾ .

بالمانع الشرعي ، وقد اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في هذه المسألة (فعنه) فيها روايتان ، إحداهما كما قال الخرقي ، وهو مختار أصحابه في الجملة ، لعموم قضاء الصحابة .

٢٦٣٨ ـ وعن عمر في العنين يؤجل سنة ، فإن هو غشيها وإلا أخذت الصداق كاملا ، وفرق بينهما ، وعليها العدة[١] (وعنه) لا يكمل بها الصداق ، لأن المانع إن كان من جهتها فلم يتمكن من تسليمها ، فأشبه ما لو منعته من نفسها ، وإن كان من جهته فمظنة الوطء منتفية ، واعلم أن الأصحاب قد اختلفت طرقهم في هذه المسألة ، بعد اتفاقهم فيما علمت أن المذهب الأول ، (فمن زاعم) أن الروايتين في المانع سواء كان من جهته أو من جهتها ، شرعيا كان كما تقدم ، أو حسيا كالجب والرتق ، وهذه طريقة أبي الخطاب في خلافه الصغير ، وأبي البركات ،[٢] (ومن زاعم) أن محلهما فيما إذا كان المانع من جهتها ، أما إن كان من جهته فإن الصداق يتقرر بلا خلاف ، وهذه طريقة القاضي في الجامع ، والشريف في خلافه ، (ومن زاعم) أن محلهما فيما إذا منع الوطء ودواعيه ، كالإحرام والصيام ، أما إن منع الوطء ، فقط كالحيض والرتق فيتقرر الصداق ، وهذه طريقة القاضي في المجرد فيما أظن وأبي علي ابن البنا ، (ومن زاعم) أن محلهما في

(١) تقدم برقم ٢٦٠٤ وليس في أكثر طرقه ذكر الصداق إلا ما روى عبد الرزاق ١٠٧٢١ عن ابن المسيب ، أن عمر جعل للعنين أجل سنة ، وأعطاها صداقها وافيا ، ورواه البيهقي ٧ /٢٢٦ ولفظه : يؤجل سنة ، فإن قدر عليها وإلا فرق بينهما ، ولها المهر وعليها العدة .

(٢) لم يذكر أبو البركات في المحرر ٢ /٣٥ شيئا من الموانع ، وإنما ذكر ما يتقرر به المهر ، وقال أبو داود في مسائله ١٦٥ : سمعت أحمد سئل عن رجل دخل على أهله وهما صائمان في غير رمضان ، فأغلق الباب ، وأرخى الستر ؟ قال : وجب الصداق . قيل : فشهر رمضان ؟ قال : رمضان خلاف هذا . قيل : فإن كان مسافرا في رمضان ؟ قال : هذا مفطر . يعني إذا خلا بها وجب الصداق .

المانع الشرعي ، أما المانع الحسي فيتقرر معه الصداق ، وهذه طريقة القاضي في الروايتين ، وهي قريبة من التي قبلها ، ويقرب من ذلك طريقة أبي محمد في المغني ، أن المسألة على ثلاث روايات ، الثالثة إذا كان المانع متأكدا كالإحرام والصيام لم يكمل الصداق ، وإلا كمل .[1]

(**تنبيه**) لم يجر أبو البركات الخلاف في العدة ، بل خصه بالصداق ، وأجراه أبو محمد فيها والله أعلم .

قال : والزوج هو الذي بيده عقدة النكاح ، فإذا طلق قبل الدخول فأيهما عفى لصاحبه عما وجب له من المهر ـ وهو جائز الأمر في ماله ـ برىء منه صاحبه .

ش : اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في الذي بيده عقدة النكاح (فعنه) ما يدل على أنه الزوج ، وعليه أصحابه ، الخرقي ، وأبو حفص ، والقاضي ، وأصحابه ، لأن الذي بيده عقدة النكاح بعد الزواج هو الزوج ، لأنه الذي يملك الطلاق ، ثم العفو إذا أطلق إنما ينصرف إلى عفو الإنسان عما يملكه ، والولي لا يملك من المهر شيئا .[2]

---

(١) انظر كلام أبي محمد في المغني ٦ /٧٢٦ وتبعه ابن أخيه في الشرح الكبير ٨ /٧٦ وانظر الكافي ٢ /٧١٩ والإنصاف ٨ /٢٨٥ .

(٢) وهذا هو المقدم عندهم كما في كتاب الروايتين ٢ /١٢٤ والمحرر ٢ /٣٨ والكافي ٢ /٧٢٧ والمقنع ٣ /٨٥ وشروحه ، ويذكر أكثرهم رواية ثانية أنه الأب ، وهو اختيار شيخ الإسلام أبي العباس ، قال في الإختيارات ٢٣٨ : والأب هو الذي بيده عقدة النكاح ، وهو رواية عن أحمد ، وقاله طائفة من العلماء ، لأن له أن يأخذ من مالها ما شاء ، وذكر نحو ذلك في مجموع الفتاوى ٣٢ /٢٦ ، ٣٦٣ وقد اختلف فيها المفسرون ، فروى ابن جرير في التفسير برقم ٥٢٧٤ عن ابن عباس وعلقمة والأسود ، ومجاهد وطاوس وشريح والحسن وإبراهيم ، والشعبي وعطاء وغيرهم أنه الولي ، وروى عن مجاهد وطاوس والشعبي ، وشريح وابن عباس ، وعلي وجبير بن مطعم ، وابن سيرين وغيرهم أنه الزوج ، وروى عبد الرزاق ١٠٨٥١ عن عطاء وابن عباس وغيرهما قالوا : هو الولي . وروى عن مجاهد وسعيد بن جبير

٢٦٣٩ ــ وروى الدارقطني بإسناده عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبي ﷺ أنه قال « ولي العقدة الزوج »[١]

ونقل عنه ابن منصور : إذا طلق امرأته وهي بكر ، قبل أن يدخل بها ، فعفى أبوها عن زوجها عن نصف الصداق ، فما أرى عفوه إلا جائزا ، فأخذ من ذلك القاضي وغيره أنه بيده عقدة النكاح أي أنه الولي ، لأنه الذي عقد عقدة النكاح ،[٢] بعد الطلاق ، والآية مسوقة في ذلك ، وإرادة الزوج بذلك مجاز باعتبار ما كان ، والأصل الحقيقة ، والدليل على أن العقد هو العقدة قوله تعالى ﴿ **ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله** ﴾[٣] وأيضا العفو حقيقة عن شيء وجب ، وذلك واضح في الزوجة والولي ، لأنهما اللذان يجب لهما المهر ، إذ قوله تعالى ﴿ **وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ، وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم** ﴾[٤] أي فعليكم نصف ما فرض ، أو

وغيرهما قالوا : هو الزوج . وروى ابن أبي شيبة ٤ /٢٨١ عن طاوس ومجاهد وابن عباس ، وعطاء والحسن والزهري قالوا : هو الولي . وروى أيضا عن شريح وسعيد بن جبير ، ومجاهد والضحاك وغيرهم أنه الزوج ، وروى نحو ذلك سعيد بن منصور ٢١٤١ والدارقطني ٣ /٢٧٨ والبيهقي ٧ /٢٥١ والشافعي كما في البدائع ٢ /٢٣٣ وابن حزم في المحلى ١١ /١٢٧ وغيرهم .

(١) هو في سنن الدارقطني ٣ /٣٧٩ من طريق ابن لهيعة ، عن عمرو بن شعيب به ، ورواه أيضا ابن جرير في التفسير برقم ٥٣٥٥ عن ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب به مرسلا ، ورواه ابن أبي حاتم كما في تفسير ابن كثير ١ /٢٩٦ عن أبيه عن جده ، وكذا رواه البيهقي ٧ /٢٥١ وقال : هذا غير محفوظ ، وابن لهيعة غير محتج به ، وذكره الحافظ في التلخيص ٣ /١٩٣ وقال : أخرجه الطبراني في الأوسط ، والدارقطني والبيهقي من حديث ابن لهيعة عن عمرو ، وابن لهيعة مع ضعفه لم يسمع من عمرو ، وقد قال الطبراني : إنه تفرد به .

(٢) ذكر القاضي في الروايتين ٢ /١٢٤ رواية ابن منصور ، قال : وظاهر هذا أن الذي بيده عقدة النكاح الولي ، ثم ذكر الرواية الثانية ، وتعليل الروايتين .

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٣٥ .

(٤) سورة البقرة ، الآية ٢٣٧ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فالواجب نصف ﴿ **ما فرضتم ، إلا أن يعفون** ﴾ أي النساء بلا نزاع ﴿ **أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح** ﴾ وهو الولي عما وجب له من القبض ، وتسمية الزوج عافيا للمشاكلة مجاز ، وعلى تقدير أنه ساق إليها المهر الأصل عدمه ، ولأن الله سبحانه خاطب الأزواج مواجهة بقوله ﴿ **وقد فرضتم لهن فريضة** ﴾ ثم أتى بضمير الغيبة بقوله ﴿ **إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح** ﴾ فالظاهر أن الضمير لغيره ، ولأن الله سبحانه بدأ بعفو الزوجة ، وختم بعفو الزوج ، فلو حمل (أو يعفو) على الزوج كان تكرارا ، وهذا أظهر دليلا .

فعلى الأولى[1] أيهما عفى لصاحبه عما وجب له من المهر – وهو جائز التبرع في ماله بريء منه ، وعلى الثانية من شرط الولي (أن يكون) أبا ، لكمال شفقته ، وعدم تهمته ، ولهذا قلنا : له أن يزوجها بدون مهرها ، (وأن تكون) بكرا على ظاهر كلام أحمد ، وصرح به غيره لملك إجبارها وقبض مهرها في رواية ، وغفل أبو محمد في المقنع عن هذا الشرط تبعا لأبي الخطاب ، (وأن تكون) مطلقة قبل الدخول ، فلا يصح عفوه قبل الطلاق ولا بعد الدخول ، لأن الآية وردت في ذلك .[2]

(قلت) : وفي معنى المطلقة قبل الدخول كل مفارقة تنصف مهرها ، وحكى ابن حمدان قولا أن للأب العفو بعد الدخول ، ما لم تلد ، أو تبقى في بيتها سنة ، بناء والله أعلم على بقاء الحجر عليها ، واشترط أبو الخطاب وابن البنا ، وأبو محمد في كتبه مع

---

(١) في (س ت) : فعلى الأول . وفي (م خ ي) : الأولة .

(٢) ذكر أبو محمد في المغني ٦ /٧٣٠ خمسة شروط ، وذكر في الكافي ٢ /٧٢٧ منها ثلاثة ، وانظر المسألة في المبدع ٧ /١٥٨ والإنصاف ٨ /٢٧٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ذلك أن تكون صغيرة أو مجنونة ، لأنها إذاً الذي يملك عقدة نكاحها مطلقا ، وظاهر كلام أحمد والقاضي عدم الاشتراط ، وهو الذي أورده أبو البركات مذهبا ، ولا يشترط كون الصداق دينا ، على ظاهر كلام أحمد والجمهور ، وقيل بلى ، حكاه ابن حمدان ، نعم يشترط أن لا يكون مقبوضا ، وهذا مفهوم من كلامهم ، لأنه يكون هبة لا عفوا .[1]

(**تنبيه**) على هذه الرواية لو زوج ابنه الطفل أو المجنون وأقبض مهره ، ثم رجع إليه بردة أو رضاع قبل الدخول ، لم يجز عفوه عنه رواية واحدة ، وكأن الفرق أن الأب أكسب البنت المهر ، بالتزويج ، فكان له العفو ، بخلاف الصغير ، فإنه لم يكسبه شيئا ، بل المهر رجع إليه بالفرقة ، والله أعلم .

قال : وليس عليه دفع نفقة زوجته إذا كان مثلها لا يوطأ ، أو منع منها بغير عذر ، فإن كان المنع من قبله لزمته النفقة .

ش : ليس على الزوج نفقة الزوجة إذا كان مثلها لا يوطأ ، إذ النفقة في مقابلة الاستمتاع ، ولهذا سقطت بالنشوز ، وهذه يتعذر الاستمتاع بها شرعا ، وكذلك ليس عليه نفقتها إذا كان مثلها يوطأ ومنعت نفسها ، أو منعها أولياؤها بغير عذر ، لأنها إذاً ناشز ، أوفي معناها لمنعها من تسليم الواجب عليها ، وتجب عليه النفقة إن كان المنع من قبله ، لأن الواجب عليها قد فعلته .[2]

وقول الخرقي : إذا كان مثلها لا يوطأ . يحترز به عما إذا كان

(١) شرط الصغر هو الصحيح ، ذكر ذلك في الإنصاف ٨ /٢٧٢ وغيره ، وذكر أيضا من اشترط كونه دينا ، ونقل من كلام الزركشي .

(٢) في (ي) : لأن النفقة ، وفي (س ت) : مثلها لا يوطأ أو منعت . وفي (ع د ي) : من يمنعها من تسليم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مثلها يوطأ فإن النفقة تجب ، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى في النفقات ، وقوله : أو منع منها بغير عذر ، يحترز عما إذا منع منها لعذر ، كما إذا امتنعت حتى تقبض صداقها الحال حين العقد ، أو حين الامتناع على وجه ، فإن النفقة تجب لها ، لأن المنع في الحقيقة من جهته ،[1] وقد صرح بذلك حيث قال : فإن كان المنع من قبله لزمته النفقة ، ويحتمل أن يريد بالمنع من قبله المنع بالاستمتاع ، بأن يكون صغيرا أو مجنونا ونحو ذلك ، والأول أظهر ، والله أعلم .

قال : وإذا تزوجها على صداقين سر وعلانية ، أخذ بالعلانية ، وإن كان السر قد انعقد النكاح به .[2]

ش : إذا تزوج المرأة في السر بمهر ، ثم عقد عليها في العلانية بأزيد منه ، لزم مهر العلانية ، على ما قاله الخرقي ، ونص عليه أحمد ، لأن الزوج وجد منه بذل الزائد بعد عقد السر ،[3] فلزمه ، كما لو زادها في صداقها ، وقال القاضي : الواجب المهر الذي انعقد به النكاح ، سرا كان أو علانية ، لأنه هو الذي ثبت به النكاح ، والعلانية ليس بعقد حقيقة ، إنما هو عقد صورة ، والزيادة فيه غير مقصودة ، وحمل القاضي كلام أحمد والخرقي على أن المرأة لم

---

(١) أي بسبب تأخيره لصداقها الحال وقد طلبته ، وفي (س) : وحين الامتناع . وفي (س ت) : إذ الامتناع في الحقيقة .

(٢) في (المتن ع س ت) : سراً وعلانية . وفي (ي س ت م متن مغني) : به النكاح .

(٣) ذكر أكثر الفقهاء ثلاثة أقوال ، انظر المغني ٦ /٧٣٨ والكافي ٢ /٧١٦ والمقنع ٣ /٨٩ والفروع ٥ /٢٦٧ والمبدع ٧ /١٦٥ والإنصاف ٨ /٢٩٣ وقد ورد في ذلك آثار عن السلف ، فروى ابن أبي شيبة ٤ /١٥١ عن الحسن وشريح والزهري والحكم بن عتيبة قالوا : تؤخذ بالسر ، ثم روى عن الشعبي وأبي قلابة أنها تؤخذ بالعلانية ، وروى سعيد ٩٩٨ عن شريح والحسن : يؤخذ بالسر . وروى أيضا ١١٠١ عن الشعبي وابن أبي ليلى أنه يؤخذ بالعلانية .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تقر بنكاح السر ،[1] وإذاً القول قولها ، لأن الأصل عدم نكاح السر .

(تنبيه) قد حملنا كلام الخرقي على ما إذا كان العلانية أزيد وهو متأخر ، بناء على الغالب[2] وكلام أحمد رحمه الله جرى على ذلك ، قال في رواية ابن منصور : إذا تزوج امرأة في السر بمهر وأعلنوا مهرا ينبغي لهم أن يفوا ، ويؤخذ بالعلانية ، ولو كان العلانية أزيد وهو متقدم ، فهنا يرتفع الخلاف ، ويؤخذ بالعلانية قولا واحدا ولو كان أقل وهو متأخر أخذ بالسر ، على مقتضى ما تقدم بلا ريب لأنه قد وجب بالعقد، ولامقتضي للإسقاط[3]، ولو كان أقل مع تقدمه ، فمقتضى ما تقدم أن يجري فيه القولان السابقان ، والله أعلم .

قال : وإذا أصدقها غنما بعينها فتوالدت ، ثم طلقها قبل الدخول ، كانت أولادها لها ، ويرجع عليها بنصف الأمهات ، إلا أن تكون الولادة نقصتها ، فيكون مخيرا بين أن يأخذ نصف قيمتها وقت ما أصدقها ، أو يأخذ نصفها ناقصة .[4]

ش : قد تقدم الكلام على هذا عند قوله : إذا أصدقها عبدا صغيراً فكبر . والخرقي رحمه الله بين ثم الزيادة المتصلة ، وهنا الزيادة المنفصلة ، وقد تقدم الكلام على النوعين بما يغني عن إعادته ، وقوله : بعينها . يحترز عن المبهمة ، فإن التسمية إذاً فاسدة ، والله أعلم .

---

(١) في (س ت) : على نكاح السر .

(٢) في (خ م) : وهو متأخر جريا . وفي (ي) : وهو منا جريا . وفي (س) : وهو متأخر على الغالب .

(٣) في (س) : ينبغي لهم أن يعفوا . وسقط قوله : ولو كان أقل .... ما تقدم . من (ع س ت) .

(٤) في (المغني) : فإذا أصدقها غنما فتوالدت . وفي (س ت م ي متن مغني) : كانت الأولاد لها . وفي (المغني) : ورجع بنصف .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : وإذا أصدقها أرضا فبنتها دارا ، أو ثوبا فصبغته ، ثم طلقها قبل الدخول ، رجع عليها بنصف قيمته وقت ما أصدقها ، إلا أن يشاء أن يعطيها نصف قيمة البناء أو الصبغ ، فيكون له النصف ، أو تشاء هي أن تعطيه نصفه زائدا فلا يكون له غيره .

ش : إذا طلق المرأة قبل الدخول ، وقد وصلت العين المصدقة بملكها كما مثل الخرقي ، فإنها لا تجبر على زوال ذلك ، لأنها وضعته بحق ، ويكون للزوج نصف القيمة ، لتعذر الرجوع في نصف العين إلا بضرر يلحقها ، والضرر منفي شرعا ، فإن اختار الزوج أن يدفع إليها نصف قيمة البناء أو الصبغ ، ويكون له نصف المجموع فله ذلك ، عند أبي محمد تبعا للخرقي ، لزوال الضرر عن المرأة ، وصار هذا كالشفيع إذا أخذ بالشفعة بعد غرس المشتري أو بنائه ، وبذل قيمة ذلك ، فإن المشتري يلزمه القبول ، وقال القاضي : ليس له إلا القيمة ، وحمل كلام الخرقي على التراضي ، حذارا من إجبار المرأة على المعاوضة على ملكها بغير رضاها انتهى ، فلو بذلت المرأة النصف بزيادته لزم الزوج قبوله ، لأنه حقه وزيادة .

قلت : وقد يتخرج عدم اللزوم بما إذا وهب الغاصب تزويق الدار ونحوها للمغصوب منه ،[1] وهو أظهر في البناء ، والله سبحانه أعلم .

---

(١) في (خ) : انتهى ويتخرج .... الدار ونحوه . وفي (ع د) : إذا وهب العامر .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : باب الوليمة[1]

ش : حكى ابن عبد البر عن ثعلب وغيره من أهل اللغة أن الوليمة اسم لطعام العرس خاصة ، لا يقع على غيره ، قال أبو محمد : وقال بعض الفقهاء من أصحابنا وغيرهم : الوليمة تقع على كل طعام لسرور حادث ، إلا أن استعمالها في طعام العرس أكثر ، قال : وقول أهل اللغة أقوى ، لأنهم أهل اللسان ، وأعرف بموضوعات اللغة انتهى ،[2] وقال السامري : سميت دعوة العرس وليمة لاجتماع الزوجين ، ووليمة الشيء كماله وجمعه ، والله أعلم .

قال : ويستحب لمن تزوج أن يولم ولو بشاة .

٢٦٤٠ ـ ش : في الصحيحين واللفظ لمسلم عن أنس بن مالك رضي الله عنه ، أن النبي ﷺ رأى على عبد الرحمن بن عوف أثر صفرة ، فقال « ما هذا ؟ » قال : يارسول الله تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب ، قال « فبارك الله لك ، أولم ولو بشاة »[3] والشيخ رحمه الله حمل هذا الأمر على الاستحباب ، موافقة لجمهور العلماء ، لأنه طعام لسرور حادث ، أشبه سائر الأطعمة ، وقوله ﷺ « ولو بشاة » التنكير هنا ـ والله أعلم ـ للتقليل ، أي ولو بشيء قليل كشاة ، فيستفاد من هذا أنه يجوز الوليمة بدون شاة .

---

(١) وقع في أكثر النسخ : كتاب الوليمة . وكذا في المغني والمتن .

(٢) ذكر ذلك ابن أبي الفتح في المطلع ٣٢٧ ونقل قول الأزهري : مشتقة من الولم وهو الجمع ، لأن الزوجين يجتمعان . ونقل أيضا قول السامري وغيره .

(٣) هو في صحيح البخاري ٢٠٤٩ ، ٥١٦٧ ومسلم ٩ /٢١٥ برقم ١٤٢٧ ورواه مالك ٢ /٧٦ وبقية الجماعة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٦٤١ ـ وقد جاء عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال : ما أولم النبي ﷺ على شيء من نسائه ما أولم على زينب ، أولم بشاة . متفق عليه .[١]

٢٦٤٢ ـ وجاء في البخاري أن النبي ﷺ أولم على بعض نسائه بمدين من شعير .[٢] ويستفاد من الحديث أن الأولى الزيادة على الشاة ، لأنه جعل ذلك قليلا ، والخرقي تبع لفظ الحديث ، والحكم جار عليه ، والله أعلم .

قال : وعلى من دعي إليها أن يجيب .[٣]

ش : يعني إلى وليمة العرس ، وهذا هو المذهب المعروف في الجملة ، وقول عامة العلماء ، حتى أن ابن عبد البر وغيره قال : لا خلاف في ذلك .

٢٦٤٣ ـ لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ « إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها » متفق عليه ،[٤] في عدة أحاديث سيأتي بعضها إن شاء الله تعالى ، وقيل : إنها فرض كفاية ، لأنها

---

(١) هو في صحيح البخاري ٤٧٩١ ، ٥١٦٨ ومسلم ٩ /٢٢٥ ، ٢٢٩ برقم ١٤٢٨ ورواه أيضا أبو داود ٣٧٤٣ والنسائي ٦ /٧٩ وابن ماجه ١٩٠٨ وغيرهم .

(٢) هو في صحيح البخاري ٩ /٢٣٨ برقم ٥١٧٢ عن الثوري ، عن منصور ، عن أمه صفية بنت شيبة ، ورواه أيضا ابن أبي شيبة ٤ /٣١٣ عن سفيان عن منصور به مرسلا ، ورواه الإمام أحمد ٦ /١١٣ والحميدي ٢٣٦ وأبو يعلى ٤٦٨٦ والبيهقي ٧ /٢٦٠ عن منصور ، عن أمه عن عائشة ، ورواه ابن عدي في الكامل ٢ /٧٤١ عن منصور ، عن أمه عن عائشة ، ولفظه : أولم على بعض نسائه بجشيشة . وفي إسناده الحسن بن عمرو العبدي ضعيف ، ورواه أيضا ٤ /١٤٥٨ عن أبي بكر الداهري ، عن هشام عن أبيه عن عائشة ، قالت : أولم رسول الله ﷺ على بعض نسائه بصاع من تمر . وضعفه بالداهري ، وذكر الحافظ في الفتح له عدة طرق .

(٣) في (ع ي خ المغني) : من دعي أن .

(٤) هو في صحيح البخاري ٥١٧٣ ومسلم ٩ /٢٣٣ برقم ١٤٢٩ من طريق نافع عنه ، ورواه أيضا أحمد ٢ /٣٧ ومالك ٢ /٧٧ وأبو داود ٣٧٣٦ وغيرهم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

إكرام وموالاة أشبه برد السلام ، وقيل : إنها سنة كفعلها ، والعمل على الأول ، لكن يشترط للوجوب شروط (أحدها) (أن يعين) الداعي المدعو بالدعوى ، فلو لم يعينه كقوله : ياأيها الناس أجيبوا إلى الوليمة . ونحو ذلك لم تجب الإجابة بل تستحب ،[1] لأن الإجابة معللة بما فيها من كسر قلب الداعي ،[2] وإذا عمم فلا كسر (الثاني) أن يدعوه في اليوم الأول ، لأن مطلق الأمر يحصل به .

٢٦٤٤ ـ وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « طعام أول يوم حق ، وطعام يوم الثاني سنة ، وطعام يوم الثالث سمعة ، ومن سمع سمع الله به » رواه الترمذي وقال : لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث زياد بن عبد الله ، وهو كثير الغرائب المناكير ، قال بعض الحفاظ : وزياد روى له البخاري مقرونا بغيره ، ومسلم[3] ويستحب

---

(١) في (ع ي) : لأنها إلزام ، وفي (خ) : أشبه السلام . وفي (م ت س) : رد السلام . وفي (م ع ي) : شروط أن يعين . وفي (ع خ ي) : الإجابة تستحب . وفي (المغني) : لم تجب الإجابة ولم تستحب .

(٢) كذا وقع في النسخ ، ولعل الصواب : لأن ترك الإجابة معللة الخ ، أو بما فيها من جبر كسر قلب الداعي الخ ، وفي المغني ٨ /٣ : ولا يحصل كسر قلب الداعي بترك إجابته . وفي المبدع ٧ /١٨٠ : لم يجب لعدم كسر القلب .

(٣) هو في سنن الترمذي ٤ /٢٢٠ من طريق زياد بن عبد الله البكائي ، عن عطاء بن السائب ، عن أبي عبد الرحمن ، عن ابن مسعود ، وقال : لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث زياد ، وزياد كثير الغرائب والمناكير . ثم روى عن وكيع قال : زياد مع شرفه يكذب في الحديث . اهـ ورواه أيضا البيهقي ٧ /٢٦٠ والطبراني في الكبير ١٠٣٣٢ من طريق زياد به ، وذكره الحافظ في التلخيص ١٥٦٠ ونقل عن الدارقطني قال : تفرد به زياد . قال الحافظ : وزياد مختلف في الاحتجاج به ، ومع ذلك فسماعه من عطاء بعد الاختلاط ، ورواه ابن عدي في الكامل ٣ /١٠٤٩ عن زياد به ، وضعفه بزياد ورواه الطبراني في الكبير ٨٩٦٧ عن عطاء عن أبي عبد الرحمن السلمي عن عبد الله به موقوفا ، وقد روى أبو داود ٣٧٤٥ عن قتادة عن الحسن ، عن عبد الله بن عثمان الثقفي ، عن رجل أعور من ثقيف يثني عليه خيرا ، أن النبي ﷺ قال « الوليمة أول يوم حق ، والثاني معروف ، والثالث رياء وسمعة » وكذا رواه أحمد ٥ /٢٨ والدارمي ٢ /١٠٤ والطبراني في الكبير ٥٣٦ والبيهقي ٧ /٢٦٠ ونقل عن البخاري قال : لم يصح إسناده ، ولا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

في اليوم الثاني ، قاله أبو محمد وابن حمدان ، ولا يستحب في الثالث قاله أبو محمد ، وقال ابن حمدان : يكره ، وقال أحمد : الأول يجب ، والثاني إن أحب ، والثالث فلا .[1] (الشرط الثالث) أن يكون مسلما ، فلا تجب الإجابة بدعوة الذمي ، لأن الإجابة للمسلم للإكرام والموالاة ، وتأكيد المودة ، وذلك منتف في أهل الذمة ، وتجوز إجابتهم ، قاله أبو محمد .

٢٦٤٥ ـ وفي الحديث أن يهوديا دعا النبي ﷺ إلى خبز شعير ،وإهالة سنخة ، فأجابه[2] (وعن أحمد) في جواز تهنئتهم وتعزيتهم

يعرف له صحبة . ورواه أيضا الطحاوي في مشكل الآثار ٤ /١٤٦ وهذا الرجل قال قتادة : إن لم يكن اسمه زهير بن عفان فلا أدري . ورواه عبد الرزاق ١٩٦٦٠ وعنه البغوي في شرح السنة ٢٣١٩ عن الحسن مرسلا ، وروى ابن ماجه ١٩١٥ من طريق أبي مالك النخعي ، عن منصور عن أبي حازم ، عن أبي هريرة نحوه مرفوعا ، وضعفه البوصيري في الزوائد بأبي مالك ، وروى البيهقي ٧ /٢٦٠ وابن عدي في الكامل ٦ /٢٣٨٤ نحوه عن أنس ، من طريق بكر بن خنيس ، عن الأعمش ، عن أبي سفيان ، عن أنس ، قال البيهقي : بكر تكلموا فيه ، ومن طريق المسيب بن واضح ، عن مروان بن معاوية ، عن عوف عن الحسن ، والمسيب متكلم فيه ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١١٩٣ من طريق مروان ، عن عوف به ، ونقل عن أبيه قال : إنما هو عن الحسن مرسلا ، وحديث ابن مسعود ذكره الحافظ في البلوغ ١٠٧٢ وقال : ورجاله رجال الصحيح . وذكره ابن عبد الهادي ـ وهو مراد الزركشي ببعض الحفاظ ـ كما في المحرر ٢/٥٥٧ برقم ١٠٢٨ قال : وزياد روى له البخاري الخ ، وزياد هذا هو الذي روى السيرة عن ابن هشام ، قال في التقريب : صدوق ثبت في المغازي ، ولم يثبت أن وكيعا كذبه ، وله في البخاري موضع واحد متابعة ، مات سنة ١٨٣ .

(١) كلام أحمد ذكره في المغني ٧ /٣ وانظر الكافي ٢ /٧٤١ والفروع ٥ /٢٩٧ والمبدع ٧ /١٨١ والإنصاف ٨ /٣١٩ .

(٢) رواه الإمام أحمد ٣ /٢٧٠ عن قتادة عن أنس به ، ورواه أيضا ٣ /١٨٠ ، ٢٥٢ ، ٢٨٩ عن قتادة أيضا عن أنس أن خياطا بالمدينة دعا النبي ﷺ ، فأتاه بطعام وقد جعله بإهالة سنخة وقرع . ورواه أيضا ٣ /٢٣٨ بلفظ : لقد دعي النبي ﷺ ذات يوم على خبز شعير الخ وكذا رواه أبو يعلى ٣٠٥٩ ، ورواه البخاري ٢٥٠٨ والترمذي ٤ /٤٠٥ برقم ١٢٣٢ والنسائي ٧ /٢٨٨ وأحمد ٣ /٢٠٨ ، ٢٣٢ عن قتادة عن أنس ، قال : مشيت إلى النبي ﷺ بخبز شعير الخ ، قال الحافظ في الفتح ٥ /١٤١ فكأن اليهودي دعا النبي ﷺ على لسان أنس ، فلهذا قال : مشيت إليه الخ ، قال : والإهالة بكسر الهمزة وتخفيف الهاء ، ما أذيب من الشحم والألية ، وقيل : هو كل دسم جامد ، وقيل : ما يؤتدم به من الأدهان . وقوله : سنخة . بفتح المهملة وكسر النون ، أي متغيرة الريح .

وعيادتهم روايتان ، فيخرج في إجابتهم كذلك ، وقد خرجها أبو العباس في تسميتهم[1] (الشرط الرابع) أن يكون المسلم ممن لا يجوز هجره ، فإن كان ممن يجوز هجره - كالمبتدع ونحوه - لم تجب إجابته ، لما تقدم في الذمي (الشرط الخامس) أن لا يكون في الدعوة منكر ، فإن كان فيها منكر - كالزمر والخمر - ولم يقدر على إزالته لم يحضر ،[2] وإن قدر على إزالته وجب عليه الحضور والإنكار ، للتمكن من الإتيان بالفرض ، مع التمكن من الاتيان بفرض آخر (وقيل : يشترط) مع ذلك أن لا يخص بها الأغنياء ، وأن لا يخاف المدعو الداعي ولا يرجوه ، وأن لا يكون في المحل من يكرهه المدعو ، أو لا يليق به مجالسته ، أو يكره هو المدعو .[3]

٢٦٤٦ - وقد جاء عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال « شر الطعام طعام الوليمة ، يمنعها من يأتيها ، ويدعى إليها من يأباها ، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله » رواه مسلم[4] وأكثر الأصحاب لا يشترطون هذا ، والله أعلم .

---

(١) قال في الاختبارات ٣١٩ : ويجوز عيادة أهل الذمة ، وتهنئتهم وتعزيتهم ، وقال العلماء : يعاد الذمي ويعرض عليه الإسلام ، وذكر الفقهاء نحو ذلك في أحكام أهل الذمة ، وعلقوه بالمصلحة .

(٢) روى أبو داود ٣٧٧٤ واستنكره بسند منقطع عن ابن عمر قال : نهى رسول الله ﷺ عن الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر . وروى الترمذي ٨ /٨٥ برقم ٢٩٦٣ وحسنه وأحمد ٣ /٣٣٩ والدارمي ٢ /١١٢ عن جابر مرفوعا « من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يقعد على مائدة يشرب عليها الخمر » وروى الإمام أحمد ١ /٢٠ والبيهقي ٧ /٢٦٦ عن عمر نحوه ، وفي سنده رجل مجهول .

(٣) ذكر الحافظ في الفتح ٩ /٢٤٥ عن ابن مسعود قال : إذا خص الغني وترك الفقير ، أمرنا أن لا نجيب .

(٤) هو في صحيح مسلم ٩ /٢٣٦ برقم ١٤٣٢ من طريق مالك ، عن الزهري ، عن الأعرج عن أبي هريرة به موقوفا ، وكذا رواه البخاري ٥١٧٧ ومالك في الموطأ ٢ /٧٧ وأحمد ٢ /٢٤٠ ، ٢٧٠ ، ٤٠٥ والدارمي ٢ /١٠٥ وأبو داود ٣٧٤٢ وابن ماجه ١٩١٣ وعبد الرزاق ١٩٦٦٢ وسعيد بن منصور ٥٢٤ والحميدي ١١٧١ والبغوي ٢٣١٥ والطحاوي في المشكل ٤ /١٤٣ والبيهقي ٧ /٢٦١ من طريق الزهري به موقوفا ، وفي بعض الطرق

قال : فإن لم يحب أن يطعم دعا وانصرف .

ش : الواجب الإجابة ، أما الأكل فغير واجب .

٢٦٤٧ ـ لما روى جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ إذا دعي أحدكم فليجب ، فإن شاء طعم ، وإن شاء ترك » رواه أحمد ومسلم وأبو داود ،[1] ثم لا يخلو إما أن يكون صائما أو مفطرا ، فإن كان مفطرا استحب له الأكل ، لأنه أبلغ في إكرام الداعي وجبر قلبه .

٢٦٤٨ ـ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «إذا دعي أحدكم فليجب ، فإن كان صائما فليصل ، وإن كان مفطرا فليطعم » رواه مسلم ، وفي لفظ له أيضا « إذا دعي أحدكم إلى طعام وهو صائم فليقل : إني صائم » ،[2] وإن كان صائما فإن

عن الأعرج وسعيد ، ورواه الطيالسي كما في المنحة ١٥٨٣ من طريق سعيد المقبري، عن أبي هريرة قال : من دخل على طعام ولم يدع له ، دخل فاسقا ، وأكل حراما ، وشر الطعام الخ ، ورواه مسلم ٩ /٢٣٧ والحميدي ١١٧٠ من طريق زياد بن سعد ، عن ثابت الأعرج ، عن أبي هريرة ، أن النبي ﷺ قال « شر الطعام » الخ فذكره مرفوعا ، ورواه ابن عدي في الكامل ٤ /١٣٨٣ وابن عبد البر في التمهيد ١٠ /١٧٥ والطحاوي في المشكل ٤ /١٤٣ والبيهقي ٧ /٢٦٢ عن الزهري به مرفوعا ، وضعفه ابن عدي بصالح بن أبي الأخضر الراوي عن الزهري ، ولكن تابعه سفيان بن عيينة عند البيهقي ٧ /٢٦١ والحميدي عند الطحاوي في المشكل ٤ /١٤٣ كذا وقع عنده ، والحميدي لم يدرك الزهري ، فلعل فيه سقطا ، وقد رواه سعيد ٥٢٥ عن الزهري مرسلا ، وذكره ابن الجوزي في العلل المتناهية ١٠٣٢ من طريق الأوزاعي ،عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة ، ونقل عن الدارقطني في العلل قال : رفعه جماعة ، ووقفه جماعة ، والصحيح الموقوف ، وقال الحافظ في التلخيص ١٥٥٩ : وصدره موقوف ، وفي رواية لمسلم التصريح برفع جميعه ، وتعقبها الدارقطني في العلل وللطبراني في الكبير ١٢٧٥٤ عن ابن عباس مرفوعا نحوه .

(١) هو في صحيح مسلم ٩ /٢٣٥ برقم ١٤٣٠ وسنن أبي داود ٣٧٤٠ ومسند أحمد ٣ /٣٩٢ من طريق أبي الزبير عنه ، ورواه أيضا الطحاوي في المشكل ٤ /١٤٨ والبغوي في الشرح ٢٣١٦ والبيهقي في السنن ٧ /٢٦٤ من طريق سفيان ، عن أبي الزبير به .

(٢) هو في صحيح مسلم ٩ /٢٣٦ برقم ٢٤٣١ من طريق هشام الدستوائي عن ابن سيرين عن أبي هريرة به ورواه أيضا أبو داود ٢٤٦٠ ، ٣٧٤٢ وأحمد ٢ /٢٧٩ ، ٤٨٩ ، ٥٠٧ والطحاوي في المشكل

كان صومه واجبا لم يفطر ، حذارا من ترك واجب لما ليس بواجب ، وإن كان متنفلا فقيل : يستحب الأكل مطلقا ، لما فيه من إدخال السرور على قلب الداعي ، مع جواز الخروج من الصوم .

٢٦٤٩ ـ وقد روي أن النبي ﷺ كان في دعوة ومعه جماعة فاعتزل رجل من القوم ناحية : فقال : إني صائم . فقال النبي ﷺ « دعاكم أخوكم ، وتكلف لكم ، كل ثم صم يوما مكانه إن شئت »[1] وقيل : إن لم ينكسر قلب الداعي بعدم الأكل فإتمام الصوم أولى ، لظاهر ما تقدم ، ويستحب أن يعلمهم ويدعو لهم لما تقدم ، إذ قوله ﷺ « فليصل » أي يدعو .

٢٦٥٠ ـ وقد جاء عن ابن عمر أنه حضر وهو صائم ، وقال : إني صائم .[2] والله أعلم .

قال : ودعوة الختان لا يعرفها المتقدمون .

ش : يعني السلف الصالح ، كالصحابة والتابعين .

٢٦٥١ ـ وقد روي عن عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه أنه دعي إلى ختان فأبى أن يجيب ، فقيل له ، فقال : إنا كنا لا نأتي الختان

---

٤ /١٤٩ والبيهقي ٧ /٢٦٣ وابن عبد البر في التمهيد ١ /٢٧٥ وغيرهم ، وقد تقدم في أول كتاب الصلاة برقم ٣٤١ .

(١) رواه البيهقي ٤/٢٧٩ من طريق إسماعيل بن أبي أويس ، عن أبي أويس ، عن ابن المنكدر ، عن أبي سعيد ، ورواه أيضا ٧/٢٦٣ من طريق محمد بن أبي حميد ـ وهو ضعيف ـ عن إبراهيم بن عبيد بن رفاعة ، عن أبي سعيد ، وذكره الحافظ في التلخيص ١٥٦٨ وعزاه للدارقطني عن إبراهيم قال : صنع أبو سعيد طعاما الخ ، قال : وهو مرسل ، لأن إبراهيم تابعي ، وضعيف لأن ابن أبي حميد متروك . وذكره الحافظ في الفتح ٤/٢٠٩ وعزاه للبيهقي من طريق إسماعيل ، قال : وإسناده حسن .

(٢) رواه البخاري ٥١٧٩ ومسلم ٩ /٢٣٥ وأحمد ٢ /١٠١ وأبو داود ٣٧٣٦ ـ ٣٧٣٩ وابن ماجه ١٩١٤ والطحاوي في المشكل ٤ /١٤٧ والبيهقي ٧ /٢٦٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

على عهد رسول الله ﷺ ، ولا ندعى إليه . رواه أحمد لكنه ضعف ،[1] وظاهر كلام الخرقي أنها غير مستحبة ، وقد نص أحمد والقاضي ، وعامة أصحابه على أنها مباحة لا تكره ، ولا تستحب لهذا الأثر[2] وخالفهم أبو محمد في كتبه الثلاثة ، فقطع باستحبابها ، لما فيها من إطعام الطعام ، وهو مندوب إليه في الجملة ، وهذان القولان في سائر الطعام ، وحكى ابن حمدان قولا بكراهة دعوة الختان خاصة ،[3] ويحتمله كلام الخرقي رحمه الله ، والله أعلم .

قال : ولا على من دعي إليها أن يجيب ، وإنما وردت السنة في إجابة من دعي إلى وليمة تزويج .

ش : ظاهر هذا أن الإجابة إلى دعوة الختان مباحة ، وهو منصوص أحمد ، وقول القاضي وجماعة من أصحابه كعملها ، ولحديث عثمان ، وقال أبو محمد بالاستحباب ،[4] وهو الظاهر ،

---

(١) هو في مسند أحمد ١ /٢١٧ من طريق محمد بن سلمة الباهلي الحراني ، عن محمد بن إسحاق ، عن عبيد الله بن طلحة بن كريز ، عن الحسن ، قال : دعي عثمان الخ ، ورواه أيضا الطحاوي في مشكل الآثار ٤ /١٤٩ والطبراني في الكبير ٨٣٨١، ١٣٨٢ وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٤ /٦٠، قال: وفيه ابن إسحاق وهو ثقة لكنه مدلس ؛ وفي رواية للطبراني : دعي عثمان إلى طعام ، فقيل : هل تدري ما هذا ، هذا ختان جارية . فقال : هذا شيء ما كنا نراه على عهد رسول الله ﷺ ؛ فأبى أن يأكل ، قال الهيثمي : وفيه أبو حمزة العطار ، وثقه أبو حاتم ، وضعفه غيره ، وذكر الحافظ في المطالب العالية برقم ١٦٠٠ الروايتين ، وعزاهما لأبي يعلى ، وقد روى ابن أبي شيبة ٤ /٣١٤ عن نافع قال : كان ابن عمر يطعم على ختان الصبيان . وروى أيضا عن سالم بن عبد الله قال : ختنني أبي أنا ونعيم بن عبد الله ، فذبح علينا كبشا .

(٢) في (ع) : فلا تستحب . وفي (ع د ي) : لهذا الاستحباب .

(٣) ذكر ذلك أبو محمد في المقنع ٣ /٩٨ قال : وسائر الدعوات الإجابة إليها مستحبة غير واجبة . وقال في الكافي ٢ /٧٤٤ : فعلها مستحب ، ولا تجب الإجابة . وانظر الهداية ١ /٢٦٨ والمحرر ٢ /٤٠ ومجموع الفتاوى ٣٢ /٢١٤ والمبدع ٧ /١٨٢ والفروع ٥ /٢٩٨ والإنصاف ٨ /٣٢٠ .

(٤) ذكر ذلك في المغني ٧ /١١ وغيره .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بل لو قيل بالوجوب لكان متجها .

٢٦٥٢ ـ لعموم « إذا دعي أحدكم للوليمة فليأتها » « إذا دعي أحدكم فليجب ، إذا دعي إلى طعام »[١] .

٢٦٥٣ ـ وفي مسلم في حديث ابن عمر « إذا دعا أحدكم أخاه فليجب ، عرسا كان أو نحوه »[٢] وهذان القولان أيضا في سائر الولائم ، والله أعلم .

قال : والنثار مكروه ، لأنه شبيه بالنهبة ، وقد يأخذه من غيره أحب إلى صاحب النثار منه .[٣]

ش : هذا إحدى الروايتين ، واختيار القاضي ، والشريف ، وأبي الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي ، لما علل به الخرقي رحمه الله ، بأنه يأخذه من غيره أحب إلى صاحب الطعام منه ، ولا يكون طيب القلب بأخذه ، وذلك يورث شبهة ، وبأنه شبيه بالنهبة والشبيه بالشيء يعطى حكمه .[٤]

---

(١) هذه روايات لحديث ابن عمر المتقدم أول الباب ، وقد ذكر هذه الروايات كثير من أهل الحديث ، وانظر مسند أحمد ٢ /١٠ ومشكل الآثار للطحاوي ٤ /١٤٧ والحلية لأبي نعيم ٧ /١٦٧ ، وتأريخ بغداد للخطيب ٥ /٣٠٣ ، ٧ /١١١ والكامل لابن عدي ١ /٣٨٠ .

(٢) هو في صحيح مسلم ٩ /٢٣٥ ورواه أيضا أحمد ٢ /٢٢ وأبو داود ٣٧٣٨ وعبد الرزاق ١٩٦٦٦ وعنه البغوي في شرح السنة ٢٣١٨ والطحاوي في مشكل الآثار ٤ /١٤٦ والبيهقي ٧ /٢٦٢ وابن عدي ٥ /١٨٧٠ ، ٣ /٩٦٨ .

(٣) قال في المطلع ٣٢٩ : النثار بكسر النون اسم مصدر : من نثرت الشيء أنثره نثرا . فهو اسم مصدر ، مطلق على المنثور . اهـ وفي حاشية الروض المربع ٦ /٤١٦ النثار شيء يطرح في أيام التزويج من دراهم أو غيرها الخ ، وقال في فتح الباري ٥ /١٢٠ : والنهبى بضم النون فعل من النهب ، وهو أخذ المرء ما ليس له جهارا اهـ .

(٤) ذكر الروايتين القاضي في كتاب الروايتين ٢ /١٣٥ وأبو الخطاب في الهداية ١ /٢٦٨ وأبو البركات في المحرر ٢ /٤٠ وأبو محمد في المقنع ٣ /١٠٠ والكافي ٢ /٧٤٤ والمغني ٧ /١٢ وابن مفلح في الفروع ٥ /٣١٠ والبرهان في المبدع ٧ /١٨٦ وذكر المرداوي في الإنصاف ٨ /٣٤٠ أربع روايات .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٦٥٤ ـ ودليل الأصل ما روى عبد الله بن يزيد الأنصاري رضي الله عنهما ، أن النبي ﷺ نهى عن المثلة والنهبى . رواه أحمد والبخاري .[١]

٢٦٥٥ ـ وعن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « من انتهب فليس منا » رواه أحمد والترمذي وصححه[٢] (والثانية) لا يكره ، اختارها أبو بكر .

٢٦٥٦ ـ لأنه قد جاء أن النبي ﷺ حضر ملاك رجل من الأنصار الحديث ، وفيه : وأقبلت السلال فيها الفاكهة والسكر ، فنثر عليهم ، فأمسك القوم ولم ينتهبوا ، فقال رسول الله ﷺ « ألا تنتهبون ؟ » قالوا : يارسول الله نهيتنا عن النهبة يوم كذا وكذا ، قال « إنما نهيتكم عن نهبة العساكر ، ولم أنهكم عن نهبة الولائم » رواه العقيلي ، وضعفه عبد الحق الإشبيلي .[٣]

---

(١) عبد الله بن يزيد هو الأنصاري الأوسي الخطمي ، له ولأبيه صحبة ، شهد بيعة الرضوان ، مات في زمن ابن الزبير كما في الإصابة ، وهذا الحديث في صحيح البخاري ٢٤٧٤ ومسند أحمد ٤ /٣٠٧ من طريق شعبة ، عن عدي بن ثابت عنه به ، ورواه أيضا البيهقي ٧ /٢٨٧ عن شعبة به وفي الباب أحاديث في النهي عن النهبة كما عند الطبراني في الكبير ٣٨٧٢ عن أبي أيوب وأيضا ٧٠٥٠ عن سمرة وروى أيضا ٢٢ /٢٠٩ ، ٢١٦ عن أبي ثعلبة الخشني النهي عنها .

(٢) هو في مسند أحمد ٣ /١٩٧ وسنن الترمذي ٥ /٢٢٦ برقم ١٦٦٢ من طريق ثابت البناني ، عن أنس به ، ولفظ أحمد « لا إسعاد في الإسلام ، ولا شغار ، ولا عقر في الإسلام ، ومن انتهب » الخ ورواه أيضا أحمد ٣ /١٤٠ والطحاوي في الشرح ٣ /٤٩ من طريق أبي جعفر الرازي ، عن الربيع بن أنس ، وحميد عن أنس ، قال : نهى رسول الله ﷺ عن النهبة ومن انتهب الخ ، وقد روى أحمد ٥ /٦٢ ، ٦٣ عن عبد الرحمن بن سمرة مرفوعا ، من انتهب فليس منا » وروى أحمد أيضا ٣ /٣٨٠ وأبو داود ٤٣٩١ وابن ماجه ٣٩٣٥ عن جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « من انتهب نهبة مشهورة فليس منا » وروى أحمد ٤ /٤٣٨ ، ٤٣٩ ، ٤٤٣ ، ٤٤٥ والترمذي ٤ /٢٦٩ رقم ١١٣١ والنسائي ٦ /١١١ ، ٢٢٧ وابن ماجه ٣٩٣٧ عن عمران بن حصين مثله .

(٣) هو في كتاب الضعفاء للعقيلي ١ /١٤٢ في ترجمة بشر بن إبراهيم الأنصاري ، رواه عنه عن الأوزاعي ، عن عروة عن عائشة قالت : حدثني معاذ أنه شهد ملاك رجل من الأنصار مع رسول الله ﷺ ، فخطب رسول الله ﷺ وأنكح الأنصاري ، وقال « على الألفة والخير ، والطير الميمون ، دففوا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٦٥٧ ـ واعتمد أحمد رحمه الله على قول النبي ﷺ في البدنات لما نحرهن « من شاء اقتطع »[١] وحكم الالتقاط حكم النثار ، والله أعلم .

قال : فإن قسم على الحاضرين فلا بأس بأخذه ، لما روي عن أبي عبد الله أن بعض أولاده حذق ، فقسم على الصبيان الجوز .[٢]

على رأس صاحبكم » فدفف على رأسه ، وأقبلت السلال الخ ، وذكر العقيلي أن بشراً تفرد عن الأوزاعي بأحاديث لا يتابع عليها ، ورواه الطحاوي في الشرح ٣ /٥٠ من طريق ثور بن يزيد ، عن خالد بن معدان ، عن معاذ بن جبل قال : شهد رسول الله ﷺ ملاك شاب من الأنصار ، فذكر الحديث وفيه فلم يلبث أن جاءت الجواري معهن الأطباق ، عليها اللوز والسكر ، فأمسك القوم أيديهم الخ ، وذكر أنه منقطع ، يعني بين خالد ومعاذ ، ورواه البيهقي ٧ /٢٨٨ عن ثور بن يزيد عن خالد به ، وقال : في إسناده مجاهيل وانقطاع ، قال : وقد روي بإسناد آخر مجهول عن عروة ، عن عائشة عن معاذ ، ولا يثبت في هذا الباب شيء . اهـ وذكره الحافظ في التلخيص ١٥٧٨ وساقه الرافعي عن جابر ، قال الحافظ : هذا لا نعرفه من حديث جابر ، وتبع في إيراده عنه الغزالي والإمام ، والقاضي الحسين ، نعم رواه البيهقي عن معاذ ، وفي إسناده ضعف وانقطاع ، ورواه الطبراني في الأوسط من حديث عائشة ، عن معاذ ، وفيه بشر بن إبراهيم ، وأورده ابن الجوزي في الموضوعات وعبدالحق هو ابن عبد الرحمن الأزدي ، المعروف بابن الخراط من علماء الأندلس ، فقيه حافظ عالم بالحديث وعلله ، مات سنة ٥٨١ هـ كما في فوات الوفيات ٢ /٢٥٦ .

(١) رواه أحمد ٤ /٣٥٠ وأبو داود ١٧٦٥ والطحاوي في الشرح ٣ /٥٠ والبيهقي ٥ /٢٣٧ ، ٢٤١ ، ٧ /٢٨٨ من طريق ثور بن يزيد ، عن راشد بن سعد ، عن عبد الله بن عامر بن يحيى ، عن عبد الله ابن قرط ، وفيه : وقرب لرسول الله ﷺ بدنات خمس أو ست ، فطفقن يزدلفن إليه بأيتهن يبدأ ، فلما وجبت جنوبها قال « من شاء اقتطع » وسكت عنه أبو داود والمنذري في التهذيب ، وهذه هي المسألة الثالثة والستون من مسائل أبي بكر ، قال أبو الحسين في الطبقات ٢ /١٠٣ : قال الخرقي : والنثار مكروه ، لأنه شبيه النهبة ، وقد يأخذه من غيره أحب إلى صاحب الدار منه ؛ وبه قال مالك والشافعي ، لما روى أنس أن النبي ﷺ نهى عن النهبة ، وقال « من انتهب فليس منا » وفيه رواية ثانية : لا يكره ، اختارها أبو بكر ، وبها قال أبو حنيفة ، لأن النبي ﷺ نحر بدنة وخلى بينها وبين المساكين ، وقال « من شاء اقتطع » والنثار في هذا المعنى .

(٢) الحذق والحذاق طعام عند حذاق الصبي يوم ختمه القرآن ، قاله في القاموس ، وقال في الإنصاف ٨ /٣١٦ : الحذاق هو الطعام عند حذاق الصبي ، أي معرفته وتمييزه وإتقانه ؛ وقد روى البيهقي ٧ /٢٨٧ عن خالد بن سعد أن غلاما من الكتاب حذق ، فأمر أبو مسعود فاشترى لصبيانه بدرهم جوزا ، وكره النهباء ، وعنه أن أبا مسعود كره نهاب الغلمان .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ش : لانتفاء المفسدة السابقة ، مع أن فيه إطعام الطعام ، وجبر قلب الصبي وتنشيطه ، وتنشيط أمثاله ، وذلك مصلحة محضة ، ولذلك حسنه أبو محمد .[1]

(**تنبيه**) الأطعمة التي يدعى إليها عشرة (أحدها) الوليمة طعام العرس (والثاني) الحذاق وهو الطعام عند حذاق الصبي (والثالث) العذيرة والإعذار للختان ، وهذه الثلاثة ذكرها الخرقي (والرابع) الخرسة والخرس ، لطعام الولادة (والخامس) الوكيرة ، لدعوة البناء (والسادس) النقيعة لقدوم الغائب (والسابع) العقيقة الذبح لأجل الولد (الثامن) المأدبة كل دعوة لسبب كانت أو غيره (التاسع) الوضيمة طعام المأتم (العاشر) التحفة طعام القادم ،[2] والله سبحانه أعلم .

---

(١) قال في المغني ٧ /١٣ بعد ذكر الأثر السابق : وأما إذا قسم على الحاضرين ما ينثر مثل اللوز والسكر وغيره ، فلا خلاف أن ذلك حسن غير مكروه . اهـ .

(٢) ذكر الثانية الأول أبو محمد في المغني ٨ /١ وذكر العشرة ابن أبي الفتح في المطلع ٣٢٨ والبرهان في المبدع ٧ /١٧٩ والمرداوي في الإنصاف ٨ /٣١٥ قال : وزاد بعضهم حادي عشر وهو الشندخية ، وهو طعام الإملاك على الزوجة ، وثاني عشر المشداخ ، وهو الطعام المأكول في ختمة القاري وقد نظمها بعضهم ولم يستوعبها فقال :

وليمة عرس ثم خرس ولادة ... وعق لسبع والختان لإعذار
ومأدبة أطلق نقيعة غائب ... وضيمة موت والوكيرة للدار
وزيدت لإملاك المزوج شنذخ ... ومشداخ المأكول في ختمة القاري

فأخل بالحذاق والتحفة اهـ ، وذكرها صاحب مطالب أولي النهى ٥ /٢٣٠ كما في الإنصاف ، وزاد (العتيرة) وهي ذبيحة رجب (والقرى) وهو ما يقدم للضيف (والجفلاء) وهي الدعوة العامة (والنقراء) وهي الخاصة ، وذكر النووي في شرح مسلم ٩ /٢١٧ ثمانية منها ، الوضيمة ولم يذكر الحذاق ، وذكرها الحافظ في الفتح ٩ /٢٤٧ وتوسع في أسبابها وأسمائها ومراجعها ، وقد ذكر الحربي في غريب الحديث ١ /٣٢٤ منها الوليمة والإعذار ، والوكيرة والخرس ، والنقيعة والمأدبة ، وزاد السلفة واللهنة ، وهي الطعام يتعلل به قبل الغداء .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بـاب عشـرة النسـاء والخلـع[1]

ش : الأصل في العشرة قول الله تعالى ﴿ **وعاشروهن بالمعروف** ﴾[2] الآية ، وقال سبحانه ﴿ **ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف** ﴾[3] .

٢٦٥٨ ـ قال ابن زيد : تتقون الله فيهن ، كما عليهن أن يتقين الله فيكم .[4]

٢٦٥٩ ـ وقال ابن عباس : إني لأحب أن أتزين للمرأة ، كما أحب أن تتزين لي . وتلا هذه الآية ﴿ **ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف** ﴾[5]

٢٦٦٠ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « استوصوا بالنساء خيرا ، فإن المرأة خلقت من ضلع أعوج ، وإن أعوج شيء في الضلع أعلاه ، فإن ذهبت تقيمه كسرته ، وإن تركته لم يزل أعوج ، فاستوصوا بالنساء خيرا » متفق عليه .[6]

٢٦٦١ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه أيضا قال : قال رسول الله ﷺ « أكمل المؤمنين أحسنهم خلقا ، وخياركم خياركم لنسائهم » رواه

---

(١) في (س مغني) : كتاب . وسقط (الخلع) من (م خ) .

(٢) سورة النساء ، الآية ١٩ .

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨ .

(٤) ابن زيد هو عبد الرحمن بن زيد بن أسلم ، كما روى ذلك عنه ابن جرير في التفسير برقم ٤٧٦٧ ووقع في نسخ الشرح : أبو زيد . وكذلك في المغني ٧ /١٨ وكذا في الشرح الكبير مع المغني ٨ /١٢٦ والمبدع ٧ /١٩١ فلعل الخطأ في الأصل الذي نقل منه أبو محمد .

(٥) رواه ابن أبي شيبة ٥ /٢٧٢ وابن جرير في التفسير برقم ٤٧٦٨ والبيهقي ٧ /٢٩٥ عن عكرمة عنه بنحوه ، وسقط قوله : بالمعروف . من (ع م خ) .

(٦) هو في صحيح البخاري ٣٣٣١ ، ٥١٨٦ ومسلم ١٠ /٥٧ ومسند أحمد ٢ /٤٢٨ ، ٤٤٩ ، ٥٣٠ ومصنف ابن أبي شيبة ٥ /٢٧٦ وأخرجه بقية الجماعة بعدة ألفاظ ، وفي الباب أحاديث أخرى بمعناه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحمد والترمذي وصححه .[1]

٢٦٦٢ ـ وعن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ « خيركم خيركم لأهله ، وأنا خيركم لأهلي » رواه الترمذي وصححه .[2]

٢٦٦٣ ـ وعن أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال « أيما امرأة ماتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة » رواه ابن ماجه والترمذي ، وقال : حسن غريب .[3]

٢٦٦٤ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « إذا دعى الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء ، فبات غضبان عليها ، لعنتها الملائكة حتى تصبح » متفق عليه .[4]

---

(١) هو في مسند أحمد ٢ /٢٥٠ ، ٤٧٢ وسنن الترمذي ٤ /٣٢٥ برقم ١١٧١ من طريق محمد بن عمرو ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة ، وقال الترمذي : حسن صحيح . ورواه أيضا أبو داود ٤٦٨٢ وابن حبان كما في الموارد ١٣١١ ، ١٩٢٦ والحاكم ١ /٣ وأبو نعيم في الحلية ٩ /٢٤٨ من طرق عن محمد بن عمرو به ، وقال الحاكم : على شرط مسلم . ووافقه الذهبي .

(٢) هو في سننه في المناقب ١٠ /٣٩٤ برقم ٣٩٨٦ من طريق سفيان الثوري ، عن هشام ، عن أبيه عن عائشة ، ورواه أيضا الدارمي ٢ /١٥٩ وابن حبان كما في الموارد ١٣١٢ والإحسان ١ /٣٣٠ ، ٦ /١٨٨ برقم ٤١٦٥ والبزار كما في الكشف ١٤٨١ والبيهقي ٧ /٤٦٨ وأبو نعيم في تأريخ أصبهان ٢ /١١٢ وابن عدي في الكامل ٤ /١٣٨٦ من طرق عن هشام به ، وروى ابن ماجه ١٩٧٧ من طريق جعفر بن يحيى بن ثوبان ، عن عمه عمارة ، عن عطاء عن ابن عباس نحوه ، قال البوصيري في الزوائد ١ /١١٧ : هذا إسناد ضعيف ، لأن عمارة ليس بالقوي الخ ، وقد رواه أيضا ابن حبان كما في الموارد ١٣١٥ والإحسان برقم ٤١٩٤ والبزار كما في الكشف ١٤٨٣ والطحاوي في المشكل ٣ /٢١١ ورواه الطبراني في الكبير ١٩ /٣٦٣ عن معاوية ورواه أيضا ٢٢ /٣٤١ عن أبي كبشة وانظر مجمع الزوائد ٤ /٣٠٣ ، وفي الباب أحاديث لا تخلو من ضعف وغرابة .

(٣) هو في سنن ابن ماجه ١٣٥٤ والترمذي ٤ /٣٢٥ برقم ١١٧٠ من طريق محمد بن فضيل ، عن أبي نصر عن مساور الحميري ، عن أمه عن أم سلمة ، ورواه أيضا ابن أبي شيبة ٤ /٣٠٣ عن ابن فضيل به ، وذكره ابن الجوزي في العلل المتناهية ١٠٣٩ وقال : مساور وأمه مجهولان . ورواه الحاكم في المستدرك ٤ /١٧٣ وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي .

(٤) هو في صحيح البخاري ٣٢٣٧ ، ٥١٩٣ ومسلم ١٠ /٧ من طريق زرارة وأبي حازم عن أبي هريرة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٦٦٥ ـ وعنه رضي الله عنه أيضا أن النبي ﷺ قال « لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها » رواه الترمذي ، وقال : حديث حسن .[١] ولهذه الأحاديث وشبهها وقوله تعالى ﴿ وللرجال عليهن درجة ﴾[٢] قال العلماء : إن حق الزوج عليها آكد من حقها عليه .[٣]

والأصل في الخلع قوله تعالى ﴿ **ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به** ﴾[٤] الآية .

قال : وعلى الرجل أن يساوي بين زوجاته في القسم .

ش : هذا مما لا خلاف فيه والحمد لله ، وقد تقدم قوله تعالى ﴿ **وعاشروهن بالمعروف** ﴾ ومن المعروف التسوية بينهن .

٢٦٦٦ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « من كانت له امرأتان يميل لإحداهما على الأخرى جاء يوم القيامة يجر أحد شقيه

---

(١) هو في سنن الترمذي ٤ /٣٢٣ برقم ١١٦٨ من حديث محمد بن عمرو عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة ، وقال : حسن غريب . ورواه أيضا ابن حبان كما في الموارد ١٢٩١ والبيهقي ٧ /٢٩١ من طريق محمد بن عمرو به ، ورواه الحاكم ٤ /١٧١ والبزار كما في الكشف ١٤٦٦ من طريق سليمان بن أبي سليمان ، عن يحيى بن أبي كثير ، عن أبي سلمة عن أبي هريرة به مطولا ، وفيه قصة ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد . وقال الذهبي : سليمان هو اليماني ضعفوه . وقال البزار : سليمان لين ، ولم يتابع عليه ، وقد روي نحوه عن قيس بن سعد ، ومعاذ وعائشة ، وغيرهم .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨ .

(٣) وقد ورد في ذلك أدلة كثيرة ، وترجم العلماء عليها بحق الزوج على المرأة ، كما في موارد الظمآن ١٢٨٩ ـ ١٢٩٧ فذكر حديثا عن أبي سعيد أن امرأة قالت للنبي ﷺ : لا أتزوج حتى تخبرني ما حق الزوج على الزوجة . فقال : « لو كانت به قرحة فلحستها ما أدت حقه » ومنها حديث قيس بن طلق عن أبيه « إذا دعى الرجل زوجته لحاجته فلتجبه وإن كانت على التنور » .

(٤) سورة البقرة ، الآية ٢٢٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ساقطا أو مائلا » رواه الخمسة [1] .

٢٦٦٧ ـ وعن عائشة رضي الله عنها قالت : كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل ، ويقول « اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك » رواه الخمسة إلا أحمد . [2] إذا تقرر هذا فمن عنده نسوة لابد له أن يبدأ بواحدة منهن ، وهن متساويات في الحق ، واختيار واحدة منهن تفضيل لها ، وهو ممنوع منه ، فيتعين أن يبدأ بواحدة بالقرعة ، كما لو أراد السفر بواحدة منهن ، كما شهدت به السنة ، ويقسم ليلة ليلة ، ولا يقسم أربعا أربعا إلا برضاهن ، وفي اعتبار رضاهن في الليلتين والثلاث وجهان .

وقول الخرقي : وعلى الرجل . يشمل المريض والمجبوب ، والخصي والعنين ، وهو كذلك ، إذ القسم للأنس ، وهو حاصل

---

(١) هو في مسند أحمد ٢ /٣٤٧ ، ٤٧١ وسنن أبي داود ٢١٣٣ والترمذي ٤ /٢٩٥ رقم ١١٤٩ والنسائي ٧ /٦٣ وابن ماجه ١٩٦٩ من طريق همام بن يحيى ، عن قتادة ، عن النضر بن أنس ، عن بشير بن نهيك ، عن أبي هريرة به ، وقال الترمذي : لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث همام . ورواه أيضا الدارمي ٢ /١٤٣ والطيالسي كما في المنحة ١٥٩٧ وابن حبان كما في الموارد ١٣٠٧ وابن الجارود ٧٢٢ والحاكم ٢ /١٨٦ والطحاوي في المشكل ١ /٨٩ والبيهقي ٧ /٢٩٧ وأبو نعيم في تأريخ أصبهان ١ /٣٢٨ من طريق همام به ، وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين . ووافقه الذهبي ، وذكره الحافظ في التلخيص ١٥٧٩ ونقل عن عبد الحق قال : هو خبر ثابت ، لكن علته أن هماما تفرد به ، وأنه رواه عن قتادة فقال : كان يقال . وفي الباب عن أنس ، أخرجه أبو نعيم في تأريخ أصبهان ٢ /٣٠٠ بلفظ « من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل » .

(٢) هو في سنن أبي داود ٢١٣٤ والترمذي ٤ /٢٩٤ رقم ١١٤٨ والنسائي ٧ /٦٤ وابن ماجه ١٩٧١ من طريق حماد بن سلمة ، عن أيوب ، عن أبي قلابة ، عن عبد الله بن يزيد الخطمي ، عن عائشة ، قال الترمذي : ورواه حماد بن زيد وغير واحد عن أيوب ، عن أبي قلابة مرسلا أن النبي ﷺ كان يقسم ؛ وهذا أصح من حديث حماد بن سلمة . اهـ ، ورواه أيضا الدارمي ٢ /١٤٤ وابن أبي شيبة ٤ /٣٨٦ وابن حبان كما في الموارد ١٣٠٥ والحاكم ٢ /١٨٧ والطحاوي في المشكل ١ /٨٨ والخطيب في الموضح ٢ /١٠٧ والبيهقي ٧ /٢٩٨ وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم . ووافقه الذهبي ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٢٧٩ ونقل عن أبي زرعة قال : لا أعلم أحدا تابع حمادا على هذا . وذكر أنه رواه ابن علية عن أيوب ، عن أبي قلابة مرسلا ، وكذا عند ابن أبي شيبة وغيره .

ممن ذكر ، ولا يدخل في كلامه المجنون ، لعدم تعلق الخطاب التكليفي[1] به ، وقال أبو محمد : إن لم يخف منه طاف به الولي ، وإن خيف منه فلا قسم عليه ، لانتفاء الإنس ، وعلى الأول قال فإن لم يعدل الولي في القسم بينهن ثم أفاق الزوج ، قضى للمظلومة ؛ لأنه حق ثبت في ذمته .

وقوله : أن يساوي بين زوجاته في القسم . يتناول من له زوجات وقسم بينهن ، ولا نزاع في ذلك كما تقدم ، أما من له زوجة واحدة ، أو له زوجات ولم يقسم بينهن ، فهل عليه قسم الابتداء ، بأن يبيت عند الزوجة أو الزوجات ليلة من أربع ؟ فيه قولان مبنيان على وجوب الوطء ، وفيه روايتان ، ومحلهما إذا لم يترك الوطء ضرارا ، أما إن تركه ضرارا فيجب القسم ،[2] والله أعلم .

قال : وعماد القسم الليل .

ش : لأن الليل للسكن والإيواء ، قال سبحانه ﴿ **ومن رحمته جعل لكم الليل والنهار لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله** ﴾[3]

---

(١) دليله حديث علي وغيره « رفع القلم عن ثلاثة » الخ ، والمعنى أنه لا تتناوله الخطابات التكليفية ، في العبادات والمعاملات ونحوها ، ووقع في (م خ) : لعدم الخطاب .

(٢) صرح أكثر الفقهاء بأنه يلزمه المبيت عندها من كل أربع ليال ليلة ، واستدل أبو محمد في المغني ٧ /٢٩ والكافي ٢ /٧٥٠ بقصة كعب بن سور التي رواها عمر بن شبة في كتاب قضاة البصرة من وجوه أحدها ، عن الشعبي ، أن امرأة جاءت عمر فقالت : إن زوجي يبيت ليله قائما ، ونهاره صائما ؛ ثم رجعت ، فقال كعب : هلا أعديت المرأة على زوجها ، فأرسلوا إلى زوجها فجاء فقال عمر لكعب : اقض بينهما ، قال : فإني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة ، فأقضي له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن ، ولها يوم وليلة . فقال عمر : نعم القاضي أنت . وانظر المسألة في المقنع ٣ /١٠٣ والفروع ٥/٣٢١ والهداية ١/٢٦٩ والمحرر ٢/٤١ والمبدع ٧/١٩٦ والإنصاف ٨/٣٥٣ ومطالب أولي النهى ٥ /٢٦٥ والاختيارات الفقهية ٢٤٦ ومجموع الفتاوى ٢٤ /٨٥ ، ٨٩ ، ٢٩ /١٧٤ ، ٣٢ /٢٦٠ ، ٢٧٤ وانظر قصة كعب بن سور مطولة في (الطرق الحكمية) لابن القيم ص ٢٥ .

(٣) سورة القصص ، الآية ٧٣ وذكر المفسرون أن فيها لف ونشر مرتب ، أي جعل الليل لتسكنوا فيه ،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فالليل محل السكن ، والنهار للمعاش ونحو ذلك ، وهذا فيمن معاشه بالنهار كما هو الغالب ، أما من معاشه بالليل ، كالحارس ونحوه ، فإن نهاره كليل غيره ، وليله كنهار غيره ، والنهار تبع لليل في القسم .

٢٦٦٨ ـ قالت عائشة رضي الله عنها : مات رسول الله ﷺ في بيتي ، وفي يومي .(١) وموته ﷺ كان في النهار ، ويتبع اليوم الليلة الماضية ، بدليل أن أول الشهر الليل ، وإن أحب أن يجعل النهار تبعا لليله الذي يتعقبه جاز ، لعدم التفاوت ،(٢) والله أعلم .

قال : ويقسم لزوجته الأمة ليلة وللحرة ليلتين .

٢٦٦٩ ـ ش : لما روى الدارقطني ـ واحتج به الإمام أحمد ـ عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول : إذا تزوج الحرة على الأمة ، قسم للأمة ليلة ، وللحرة ليلتين .(٣)

(**تنبيه**) يقسم للمعتق بعضها بحساب ذلك ، والله أعلم .

والنهار لتبتغوا من فضله ، وسقط ذكر النهار من النسخ .

(١) هو في صحيح البخاري ٤٤٥٠ ، ٥٢١٧ ومسلم في فضائل الصحابة ١٥ /٢٠٧ برقم ٢٤٤٣ عن عروة عن عائشة ، أن رسول الله ﷺ كان يسأل في مرضه الذي مات فيه يقول « أين أنا غداً ؟ » يريد يوم عائشة ، فأذن له أزواجه يكون حيث شاء ، فكان في بيت عائشة ، قالت : فمات في اليوم الذي كان يدور علي فيه في بيتي . الخ ، ورواه أحمد ٦ /٤٨ وأبو يعلى ٤٦٠٤ عن ابن أبي مليكة ، عنها قالت : مات رسول الله ﷺ في بيتي ويومي ، وبين سحري ونحري .

(٢) المعتاد شرعا أن النهار يتبع الليلة الماضية ، بدليل ما ذكره الشارح من أن أول الشهر الليل ، أي برؤية الهلال ، وفي (س د ت) : وبدليل أن ، وفي (ي) : الذي تعقبه .

(٣) هو في سنن الدارقطني ٣ /٢٨٥ من طريق ابن أبي ليلى ، عن المنهال بن عمرو ، عن عباد بن عبد الله الأسدي ، عن علي به ، ورواه أيضا عبد الرزاق ١٣٠٩٠ والبيهقي ٧ /١٧٥ ، ٢٩٩ وذكره ابن حزم في المحلى ١١ /٢٨٢ وضعفه بابن أبي ليلى والمنهال ، ورواه الدارقطني ٣ /٨٤ وابن أبي شيبة ٤ /١٥٠ عن حجاج ، عن المنهال ، عن زر بن حبيش ، عن علي به ، وروى عبد الرزاق ١٣٠٩١ وسعيد بن منصور ٧٢٢ ـ ٧٢٥ ، ٧٣٨ عن علي وسعيد بن المسيب ، وعطاء والحسن والزهري ونحوه .

قال : وإن كانت كتابية .

ش : أي وإن كانت الحرة كتابية يقسم لها كما يقسم للمسلمة ؛ لأن القسم من حقوق الزوجية ، أشبه النفقة والسكنى ،[1] وقد شمل كلام الخرقي الرتقاء والمريضة ، والحائض والمحرمة ، والمظاهر منها والصغيرة ، وهو كذلك إذ القصد الأنس والسكن ، وهو حاصل لهن ، نعم شرط أبو محمد في الصغيرة إمكان وطئها ، والمجد تمييزها ،[2] وشمل أيضا المجنونة ، والشيخان يقيدان ذلك بما إذا لم يخف منها ، أما إن خيف منها فلا قسم لها .

(**تنبيه**) الحق في القسم للأمة دون السيد ، فلها أن تهب ليلتها لزوجها أو لبعض ضرائرها ، وليس ذلك للسيد ،[3] وزعم القاضي أن قياس قول أحمد استئذان سيد الأمة كما في العزل ، والله أعلم .

قال : وإذا سافرت زوجته بغير إذنه فلا نفقة لها ولا قسم .

ش : هذا مما لا خلاف فيه ولله الحمد ؛ لأن القسم للأنس والنفقة للتمكين من الاستمتاع وقد تعذر ذلك بفعلها ، أشبه ما لو لم تسلمه نفسها ابتداء ، والله أعلم .

قال : وإن كان هو أشخصها فهي على حقها من ذلك .

ش : إذا كان هو سفرها فهي على حقها من النفقة والقسم ، لأن

---

(١) في (ع د خ) : أشبهت . وفي (ع ي س ت) : النفقة والسكن .

(٢) ذكره أبو محمد في الكافي ٢ /٧٤٦ وقال في المغني ٧ /٢٨ : ويقسم للمريضة والصغيرة الممكن وطؤها . الخ ، وقال المجد ــ وهو أبو البركات ــ في المحرر ٢ /٤٢ : ويقسم لزوجته الأمة ليلة ، وللحرة ليلتين ، والحائض والنفساء ، والمريضة والمميزة الخ .

(٣) ذكر أبو محمد في المغني ٧ /٣٦ نحو ذلك ، قال المرداوي في الإنصاف ٨ /٣٧١ : وذكر جماعة يشترط في الأمة إذن السيد ، لأن ولدها له ، قال المصنف والقاضي : هذا قياس المذهب الخ .

المنع جاء من جهته ، لا من جهتها ، فلم يسقط حقها ، كما لو أتلف المشتري المبيع لم يسقط حق البائع من الثمن .

(**تنبيه**) الخرقي رحمه الله ذكر ما إذا سفرها هو ، أو سافرت بغير إذنه ، وبقي إذا سافرت بإذنه لمصلحتها ، وفي بعض نسخ الخرقي : وإذا سافرت زوجته بإذنه ، وعليها شرح أبو محمد ، وبالجملة في المسألة ثلاثة أوجه (أحدها) وهو اختيار القاضي وأبي محمد ـ لا قسم لها ولا نفقة ، لما تقدم في المسألة قبل ، (والثاني) هما لها ، لأنه لما أذن لها كأنه رضي بإسقاط حقه ، وبقاء حقها (والثالث) لها النفقة دون القسم ، كما لو سافر عنها ، والله أعلم .

قال : وإذا أراد سفرا فلا يخرج معه منهن واحدة إلا بقرعة .[1]

ش : إذا أراد سفرا و أخذ بعض نسائه دون بعض ، فإنه لا يجوز له أخذ إحداهن إلا بقرعة ، لتساويهن في الحق ، وحذارا من الميل .

٢٦٧٠ ـ وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ كان إذا أراد أن يخرج سفرا أقرع بين أزواجه ، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه .[2] ويستثنى من ذلك إذا رضي الزوجات بسفر واحدة معه ، فإنه يجوز بلا قرعة ، إذ الحق لهن ، نعم إذا لم يرض الزوج بها ، وأراد غيرها صير إلى القرعة ، والله أعلم .

---

(١) كذا في (المتن س ت) : ووقع في (م خ ي) : منهن إحداهن إلا . وفي (المغني) منهن إلا بقرعة .

(٢) هو في صحيح البخاري ٢٥٩٣ ، ٤٧٥٠ ومسلم ١٧ /١٠٢ وغيرهما في حديث الإفك ، ورواه البخاري ٥٢١١ عن القاسم عن عائشة به مختصرا ، ورواه أبو داود ٢١٣٨ والدارمي ٢ /١٤٤ وابن الجارود ٧٢٥ عن عروة عنها بنحوه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : فإذا قدم ابتدأ القسم بينهن .

ش : أي إذا قدم من السفر ابتدأ القسم بين النسوة ، ولم يقض للمقيمات ؛ لأن عائشة رضي الله عنها لم تذكر قضاء في حديثها ؛[1] ولأن ما يحصل للمسافر بها من السكن ، يقابله ما يحصل لها من المشقة والتعب ، وإذاً يتعادلان ،[2] وقيل : يقضي مطلقا ، حذارا من الميل ، والحديث مسكوت فيه عن القضاء ،[3] وقيل : يقضي في سفر النقلة دون سفر الغيبة ، وقيل : يقضي في السفر القريب دون البعيد ،[4] ومحل الخلاف في زمان السير ، أما ما تخلل السفر أو تعقبه من الإقامة ، فإن أبا البركات قال : يقضيه . وأطلق ، وشرط أبو محمد للقضاء أن يقيم مدة يمتنع فيها من القصر ،[5] وكلام الخرقي يشمل فيما إذا سافر بقرعة ، أما إن سافر بغير قرعة فإنه يقضي للبواقي ، قاله غير واحد ، وقال أبو محمد : ينبغي أن يقضي مدة الإقامة لا زمان السير ، والله أعلم .

قال : وإذا أعرس على بكر أقام عندها سبعا ثم دار ، ولا يحتسب عليها بما أقام عندها ، وإن كانت ثيبا أقام عندها ثلاثا ، ولا يحتسب أيضا عليها بما أقام عندها .[6]

---

(١) قال الحافظ في التلخيص ٣ /٢٠٣ بعد حديث عائشة المذكور قوله : روي عن بعضهم أن عائشة قالت : ما كان رسول الله ﷺ يقضي إذا عاد . قال الحافظ : لا يعرف .

(٢) في (ي) : في مقابلة ما يحصل . وفي (ع د) : من الشقة .

(٣) في (س ت ي) : وفي الحديث .

(٤) يراد بسفر النقلة ما ينتقل به من بلد إلى بلد ، وسفر الغيبة هو الذهاب من بلده إلى بلاد أخرى لغرض ثم يعود ، وذكر هذه المسألة أبو محمد في المغني ٧ /٤٢ والكافي ٢ /٧٥٩ وغيره .

(٥) قال أبو البركات في المحرر ٢ /٤٢ : ويقضي ما تخلل السفر أو تعقبه من الإقامة . وانظر كلام أبي محمد في المغني ٧ /٤٣ .

(٦) في (المتن) : وإذا عرس . وفي (ع خ م) : عند بكر . وفي (المتن) : ولا يحسب . وفي

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٦٧١ ـ ش : الأصل في ذلك ما في الصحيحين عن أبي قلابة عن أنس رضي الله عنهما قال : من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا ، وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثا ثم قسم » قال أبو قلابة : ولو شئت لقلت : إن أنسا رفعه إلى رسول الله ﷺ .[1]

٢٦٧٢ ـ وفي الدارقطني عن أنس قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « للبكر سبعة أيام وللثيب ثلاثة ثم يعود إلى نسائه » .[2]

٢٦٧٣ ـ وعن أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ لما تزوجها أقام عندها ثلاثة أيام ، وقال « ليس بك هوان على أهلك ، فإن شئت سبعت لك ، وإن سبعت لك سبعت لنسائي » رواه أحمد ومسلم وأبو داود ، والدارقطني ولفظه : أن النبي ﷺ قال حين دخل بها « ليس بك هوان على أهلك ، إن شئت أقمت عندك

(س ت م ي) ثلاث ثم دار . وسقط من (خ) : وإن كانت . الخ .

(١) هو في صحيح البخاري ٥٢١٣ ، ٥٢١٤ ومسلم ١٠ /٤٥ برقم ١٤٦١ من طرق عن أبي قلابة ـ وهو عبد الله بن زيد الجرمي البصري التابعي المشهور ، المتوفي سنة ١٠٤ كما تهذيب التهذيب وغيره .

(٢) هو في سنن الدارقطني ٣ /٢٨٣ عن ابن إسحاق ، عن أيوب ، عن أبي قلابة ، عن أنس به ، ورواه أيضا الدارمي ٢ /١٤٤ والطحاوي في الشرح ٣ /٢٧ والبيهقي ٧ /٣٠١ وأبو نعيم في الحلية ٢ /٢٨٨ ، ٣ /١٣ وفي تأريخ أصبهان ٢ /٨٦ والخطيب في التأريخ ١٠ /٤٢٦ من طرق عن أنس موقوفا ومرفوعا ، ورواه ابن أبي شيبة ٤ /٢٧٧ من طريق ابن إسحاق ، عن أيوب ، عن أبي قلابة مرسلا مرفوعا ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٢٢١ من طريق ابن إسحاق به مرفوعا ، ونقل عن أبيه قال : رواه ابن إسحاق ، عن الحسن بن دينار ، عن أيوب . يعني أن ابن إسحاق أسقط الحسن في أكثر الروايات ، والحسن هذا هو أبو سعيد التميمي ، ذكره ابن حبان في المجروحين ١ /٢٣١ وقال : يحدث الموضوعات عن الأثبات ، ويخالف الثقات في الروايات ، حتى يسبق إلى القلب أنه كان يتعمد لها . والحديث ثابت موقوفاً كما تقدم ، وكما رواه مالك ٢ /٦٦ والشافعي ٢ /٢٧٣ برقم ١٦٢٥ وأبو داود ٢١٢٤ والترمذي ٤ /٢٩١ برقم ٢١٤٧ وغيرهم وله حكم الرفع ، لقوله : من السنة . ولقول أبي قلابة : لو شئت لقلت إن أنسا رفعه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثلاثا خالصة ، وإن شئت سبعت لك وسبعت لنسائي »
قالت : تقيم معي ثلاثا خالصة .[١]

وعموم كلام الخرقي رحمه الله وكلام غيره يقتضي أنه لا فرق في ذلك بين الحرة والأمة ، وصرح به أبو محمد في المغني ، وفي الرعاية احتمال أن الأمة على النصف من الحرة ، والخرقي رحمه الله وجماعة إنما صوروا المسألة فيما إذا تزوج امرأة على أخرى ، والحديث إنما ورد في ذلك ، وقد يقال : إن ذلك تنبيه على ما إذا لم يكن تحته زوجة ، لأنه إذاً لا يسقط حق أحد ، ثم إن الحكم معلل بإزالة الاحتشام ونحوه وهو شامل .[٢]

(**تنبيه**) لو أرادت الثيب أن يقيم عندها سبعا فعل وقضاهن للبواقي للحديث ،[٣] والله أعلم .

قال : وإذا ظهر منها ما يخاف معه نشوزها وعظها ، فإن أظهرت نشوزا هجرها ، فإن أردعها وإلا فله أن يضربها ضربا لا يكون مبرحا .[٤]

---

(١) هو في صحيح مسلم ١٠ /٤٢ رقم ١٤٦٠ ومسند أحمد ٦ /٢٩٢ ، ٢٩٥ ، ٣٠٧ ، ٣١٣ ، ٣٢٠ ، ٣٢١ وسنن أبي داود ٢١٢٢ والدارقطني ٣ /٢٨٣ من طرق عن أبي بكر بن عبد الرحمن عنها ، ورواه أيضا ابن ماجه ١٩١٧ ومالك ٢ /٦٥ والشافعي كما في البدائع ٢ /٢٧٣ والدارمي ٢ /١٤٤ وابن أبي شيبة ٤ /٢٧٧ وعبد الرزاق ١٠٦٤٤ ، ١٠٦٤٦ وسعيد بن منصور ٧٧٦ والطحاوي في الشرح ٣ /٢٨ والطبراني في الكبير ٢٣ /٢٥٠ ، ٢٧٤ ، ٢٧٥ وأبو نعيم في الحلية ٧ /٩٥ وابن سعد في الطبقات ٨ /٦٤ والبيهقي ٧ /٣٠٠ ، ٣٠١ والنسائي في الكبرى كما في المحلى ١١ /٢٧٩ من طرق عن أبي بكر عنها ، وفيه اختلاف يسير يقع مثله كثيرا في السند والمتن ، بالإرسال وإبدال الراوي والاختصار ونحوه .

(٢) يعني إذا تزوج لأول مرة ، أو تزوج امرأة وقد طلق من قبلها ، فهل يلزمه أن يبيت عندها سبعا متوالية أو ثلاثا إن كانت ثيبا ، أو لا يلزمه ؟ فمن علل بالأنس وإزالة الاحتشام ألزمه بذلك ، ومن علل بالتجديد وحظ النفس لم يلزمه ، ولم تذكر هذه المسألة في المغني ٧ /٤٤ والكافي ٢ /٧٥٨ والفروع ٥ /٣٣٤ والمبدع ٧ /٢١١ والمطالب ٥ /٢٨٣ .

(٣) يعني حديث أم سلمة ، وفيه « وإن سبعت لك سبعت لنسائي » ونقل في الإنصاف ٨ /٣٧٤ عن الروضة يقضي للبواقي من نسائه الفاضل عن الأيام الثلاثة ؛ وهو قول غريب .

(٤) في نسخة المتن : ما يخاف معها ... فإن ردعها . وفي (د) : وإلا له . وسقط من (خ) :

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ش : النشوز كراهة كل واحد من الزوجين صاحبه ، وسوء عشرته ، مأخوذ من النشز وهو الارتفاع ، فكأن كلا منهما ارتفع عما عليه ، وإذا ظهر من المرأة ما يخاف معه نشوزها مثل أن تتثاقل إذا دعاها أو تجيب متبرمة متكرهة ،[1] وعظها بأن يذكر لها ما يلين قلبها من ثواب وعقاب ، فيذكر لها ما وجب له عليها من الطاعة ، وما عليها في مخالفته ، لقول الله سبحانه ﴿ **واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن** ﴾[2] فإن أصرت على ذلك وأظهرت النشوز ، بأن امتنعت من إجابته إلى الفراش ، أو خرجت من بيتها بغير إذنه ونحو ذلك ، هجرها في المضجع ما شاء ، لقوله سبحانه ﴿ **واهجروهن في المضاجع** ﴾[3] وله هجرها في الكلام ، لكن فيما دون ثلاثة أيام .

٢٦٧٤ ـ لقول النبي ﷺ « لا يحل لمسلم يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام »[4] فإن أصرت على الامتناع فله أن يضربها ، لقوله سبحانه ﴿ **واضربوهن** ﴾[5] ويضربها ضربا غير مبرح ، أي غير شديد .

٢٦٧٥ ـ لقول النبي ﷺ « إن لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا

تشوزها .... أظهرت .

(١) قال في النهاية مادة (نشز) يقال : نشزت المرأة على زوجها ، فهي ناشز وناشزة ؛ إذا عصت عليه ، وخرجت عن طاعته ، ونشز عليها زوجها إذا جفاها وأضربها ، والنشوز كراهة كل واحد منهما صاحبه ، وسوء عشرته له .

(٢) سورة النساء ، الآية ٣٤ .

(٣) سورة النساء ، الآية المذكورة .

(٤) رواه البخاري ٦٠٦٥ ، ٦٠٧٦ عن أنس ، ورواه أيضا البخاري ٦٠٧٧ ، ٦٢٧٣ ومسلم ١٦ /١١٧ وأحمد ٥ /٤١٦ عن أبي أيوب ، ورواه أحمد ٣ /١١٠ عن أنس ، ورواه أيضا ١ /١٧٦ عن سعد بن أبي وقاص ، ورواه أيضا مسلم ١٦ /١١٨ عن ابن عمر ، ورواه بقية الجماعة وغيرهم عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم .

(٥) من الآية المذكورة في سورة النساء .

تكرهونه ، فإن فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح » رواه مسلم[1] وتقدير الآية الكريمة على هذا التقرير عند أبي محمد ﴿ **واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن** ﴾ فإن نشزن فاهجروهن في المضاجع ، فإن أصررن فاضربوهن ، كآية المحاربة ، وفيه تعسف ،[2] ومقتضى كلام أبي البركات وأبي الخطاب أن الوعظ والهجران والضرب على ظهور أمارات النشوز ، لكن على جهة الترتيب قال المجد : إذا بانت أماراته زجرها بالقول ، ثم يهجرها في المضجع والكلام دون ثلاث ، ثم يضرب غير مبرح ، وهذا ظاهر الآية الكريمة ، غايته أن الواو وقعت للترتيب ، إما لأن ذلك من مقتضاه أو لدليل من خارج ، وهو أن المقصود زوال المفسدة ، فيدفع بالأسهل فالأسهل ،[3] ويشهد لهذا قول أحمد : إذا عصت المرأة زوجها ، فله أن يضربها ضربا غير مبرح ؛ فأجاز ضربها بمجرد العصيان ، وهو مقتضى الحديث السابق ، وقد قاله النبي ﷺ في خطبته بعرفة .[4] ولو ترتب الضرب على الهجران لبينه ، لأنه وقت حاجة ، لتفرق الناس ورجوعهم إلى أوطانهم ، والله أعلم .

---

(١) هذا بعض من حديث جابر الطويل ، وقد تقدم بتمامه في كتاب الحج برقم ١٦١٠ وقد روي نحوه عن عمرو بن الأحوص عند الطحاوي في المشكل ٣ /٢١٢ وعن ابن عمر عند ابن جرير في التفسير برقم ٨٩٠٦ ورواه أيضا ابن أبي شيبة والبزار كما في المطالب العالية برقم ١٥٤٨ ولم أعثر عليه في المصنف والكشف .

(٢) انظر كلام أبي محمد في المغني ٧ /٤٦ والكافي ٢ /٧٦١ والمقنع ٣ /١١١ والمراد بآية المحاربة قوله تعالى ﴿ **إنما جزآء الذين يحاربون الله ورسوله ، ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا** ﴾ الآية ، يعني أن كل فعل فيها له عقوبة خاصة ، فكذلك في هذه الآية .

(٣) انظر كلام الفقهاء في الهداية ١ /٢٦٠ والمحرر ٢ /٤٤ والفروع ٥ /٣٣٦ والمطالب ٥ /٢٨٦ .

(٤) أي في حديث جابر الطويل كما ذكر آنفا ، وحديث عمرو بن الأحوص وابن عمر ، وتقدم تخريجهما قريبا وغيرهما .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : والزوجان إذا وقعت بينهما العداوة ، وخشي عليهما أن يخرجهما ذلك إلى العصيان ، بعث الحاكم حكما من أهله وحكما من أهلها ، مأمونين برضى الزوجين وتوكيلهما ، بأن يجمعا إن رأيا أو يفرقا ، فما فعلا من ذلك لزمهما .[1]

ش : قد تقدم إذا ظهر من المرأة النشوز أو أماراته ، فإن خرجا من ذلك إلى العداوة ، وخشي عليهما أن يخرجهما ذلك إلى العصيان ، بعث الحاكم حكمين ، إن رأيا المصلحة في الصلح أو التفريق بينهما فعلا ، ولزم الزوجين فعلهما ، لقول الله سبحانه ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله ، وحكما من أهلها ، إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما** ﴾[2] واختلف عن أحمد رحمه الله فيهما (فعنه) ما يدل على أنهما وكيلان للزوجين ، لا يرسلان إلا برضاهما وتوكيلهما ، فإن امتنعا من التوكيل لم يجبرا ، هذا هو المشهور عند الأصحاب ، حتى أن القاضي في الجامع الصغير والشريف أبا جعفر ، وابن البنا لم يذكروا خلافا ، ونصبه أبو الخطاب ؛ ولأن البضع حق للزوج ، والمال حق للمرأة ، وهما رشيدان ، فلم يجز لغيرهما التصرف عليهما إلا بوكالة منهما ، كما في غير ذلك (وعنه) ما يدل على أنهما حكمان ، يفعلان ما يريان من جمع أو تفريق ، بعوض أو غيره ، من غير رضى الزوجين ، وهو ظاهر الآية الكريمة ، لتسميتهما حكمين ، ومخاطبتهما بقوله ﴿ **إن يريدا إصلاحا** ﴾ وعدم اشتراط رضى الزوجين .[3]

---

(١) في (م خ) : عداوة . وفي (خ) : أن يخرجها . وفي (س) : أن يجمعا إن رأيا الجمع . وفي (المغني) . إذا رأيا . وسقط من (د) : حكما من أهله .... وتوكيلهما .

(٢) سورة النساء ، آية ٣٥ .

(٣) اقتصر بعض العلماء على أنهما وكيلان ، كما في الهداية ١ /٢٧١ والمحرر ٢ /٤٤ والفروع ٥ /٣٤٠

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٦٧٦ ـ وقد روى أبو بكر بسنده عن عبيدة السلماني ، أن رجلا وامرأة أتيا عليا رضي الله عنه مع كل واحد منهما فئام من الناس ، فقال علي رضي الله عنه : ابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ؛ فبعثوا حكمين ، ثم قال علي رضي الله عنه للحكمين : هل تدريان ما عليكما من الحق ، عليكما من الحق إن رأيتما أن تجمعا جمعتما ، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما ، فقالت المرأة : رضيت بكتاب الله لي وعلي . فقال الرجل : أما الفرقة فلا . فقال علي رضي الله عنه : كذبت حتى ترضى بما رضيت به .[1]

٢٦٧٧ ـ ويروى أن عقيلا تزوج فاطمة بنت عتبة ، فتخاصما ، فجمعت ثيابها ومضت إلى عثمان رضي الله عنه ، فبعث حكما من أهله عبد الله بن عباس ، وحكما من أهلها معاوية رضي الله عنه فقال ابن عباس : لأفرقن بينهما . وقال معاوية : ما كنت لأفرق بين شيخين من بني عبد مناف : فلما بلغا الباب كانا قد أغلقا الباب واصطلحا ،[2] وعلى كلتي الروايتين يشترط في الحكمين

والمطالب ٥ /٢٨٩ وذكر أبو محمد قولين في المغني ٧ /٤٩ والكافي ٢ /٧٦٣ ورجح شيخ الإسلام أبو العباس كما في الفتاوى ٣٢ /٢٥ ، ٢٨٠ ، ٢٨٣ ، ٣٥ /٣٨٦ وابن القيم في زاد المعاد ٥ /١٨٩ كونهما حكمين ، وذكر المرداوي في الإنصاف ٨ /٣٨٠ فوائد الخلاف ، وروى عبد الرزاق ١١٨٨٠ عن عطاء والحسن أنهما وكيلان ، وروى عبد الرزاق ١١٨٨٢ وابن أبي شيبة ٥ /٢١١ عن علي وعثمان وابن عباس ، وأبي سلمة والشعبي وسعيد بن جبير ، وطاوس والحكم أنهما حكمان ينفذ حكمهما .

(١) أبو بكر هو عبد العزيز بن جعفر غلام الخلال ، ولم أقف على شيء من مؤلفاته ، وهذا الأثر رواه الشافعي في الأم ٥ /١٧٧ والمسند كما في البدائع ٢ /٢٧٠ وعبد الرزاق ١١٨٨٣ ، ١١٣٨٨ وابن جرير في التفسير برقم ٩٤٠٧ ، ٩٤٠٩ والدارقطني ٣ /٢٩٥ والبيهقي ٧ /٣٠٥ ، ٣٠٦ من طرق عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني به ، وقال الشافعي : حديث علي ثابت عندنا . وذكره الحافظ في التلخيص ٣ /٢٠٤ وعزاه أيضا للنسائي في الكبرى ، قال : وإسناده صحيح وذكره مالك في الموطأ ٢ /١٠١ بلاغا ببعضه ، وعبيدة هو ابن عمرو المرادي الكوفي . تابعي كبير مخضرم ، ثقة ثبت ، مات قبل سنة ٧٠ كما في التقريب .

(٢) رواه الشافعي في الأم ٥ /١٧٧ والمسند كما في البدائع ٢ /٢٧٠ رقم ١٦٢٢ وعبد الرزاق ١١٨٨٧ وابن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(أن يكونا) من أهل العدالة ، أما على الثانية فظاهر ، وأما على الأولى فلأن الوكيل إذا كان منصوبا من جهة الحاكم فلابد وأن يكون عدلا (وأن يكونا) عالمين بالجمع والتفريق ؛ لأنهما منصوبان لذلك ، وهل تشترط حريتهما ؟ فيه وجهان مبنيان عند أبي محمد على الروايتين ، وعن القاضي اشتراط الحرية ، وصححه ابن حمدان ، وذلك يمنع البناء ،[1] ويشترط (أن يكونا) ذكرين ، قاله أبو محمد ؛ لأن ذلك يفتقر إلى رأي ونظر ، والمرأة بمعزل عنهما ، وقد يقال بالجواز على الرواية الثانية ، والأولى أن يكونا من أهلهما ، لإرشاد الرب سبحانه لذلك ، لكونهما أشفق عليهما ، وأدعى لطلب الحظ لهما ، ولا يجب ، لأن القرابة لا تشترط في الوكالة، ولا في الحكم ، وينبني على الروايتين أنه إذا غاب الزوجان أو أحدهما بعد بعث الحكمين فعلى الأولى لا ينقطع نظرهما ، إذ الوكالة لا تبطل بالغيبة ، وعلى الثانية فيه احتمالان ، حكاهما في الهداية (أحدهما) ـ وقطع به أبومحمد ، وأورده أبو البركات مذهبا ـ ينقطع ، إذ كل من الزوجين محكوم له وعليه ، والقضاء للغائب لا يجوز (والثاني) لا ينقطع ، إذ المغلب في الحكم الحكم على كل منهما ، وإن جن الزوجان انقطع نظرهما على الأولى ، بناء على أن الوكالة تبطل بالجنون على المذهب ، وعلى الثانية لا ينقطع قاله أبو محمد تبعا لأبي الخطاب

جرير في التفسير برقم ٩٤٢٦ من طريق ابن جريج قال : حدثني ابن أبي مليكة ، أن عقيل بن أبي طالب تزوج فاطمة بنت عتبة بن ربيعة ، فقالت : تصير إلي وأنفق عليك . فكان إذا دخل عليها قالت : أين عتبة بن ربيعة ، وشيبة بن ربيعة ؟ فيسكت ، حتى دخل عليها يوما وهو برم قالت : أين عتبة وشيبة ؟ قال : عن يسارك في النار . فشدت عليها ثيابها ، فجاءت عثمان فذكرت ذلك له ، فضحك فأرسل إلى ابن عباس ومعاوية الخ ، ورواه عبد الرزاق ١١٨٨٥ عن ابن عباس قال : بعثت أنا ومعاوية ، فقيل لنا إن رأيتما أن تجمعا جمعتما ، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما . قال معمر : وبلغني أن الذي بعثهما عثمان .

(١) انظر شروطهما في المغني ٧ /٤٩ والكافي ٢ /٧٦٣ والمقنع ٣ /١١٢ والمبدع ٧ /٢١٦ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

في الهداية ، وأورده أبو البركات مذهبا ، وجزم أبو محمد في الكافي والمغني بامتناع الحكم ، معللا بأن من شرط الحكم بقاء الشقاق ، ولا يتحقق ذلك مع الجنون ،[1] ويظهر أن التعليل هنا كالتعليل في الفرع الذي قبله ، والله أعلم .

قال : والمرأة إذا كانت مبغضة للرجل ، وتكره أن تمنعه ما تكون عاصية بمنعه فلا بأس أن تفتدي نفسها منه .[2]

ش : إذا كرهت المرأة زوجها لخلقه أو خلقه ، أو دينه أو كبره ونحو ذلك ، وخشيت أن لا تقوم له بما يجب له عليها ، فلا بأس أن تفتدي نفسها منه بعوض ، لقول الله سبحانه وتعالى ﴿ **ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به** ﴾[3] .

٢٦٧٨ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : جاءت امرأة ثابت بن قيس ابن شماس إلى رسول الله ﷺ ، فقالت : يارسول الله إني ما أعيب عليه في خلق ولا دين ، ولكني أكره الكفر في الإسلام . فقال رسول الله ﷺ « أتردين عليه حديقته ؟ » فقالت : نعم . فقال رسول الله ﷺ « اقبل الحديقة ، وطلقها تطليقة » رواه البخاري والنسائي ، وفي لفظ : ولكن أكره الكفر في الإسلام ، لا أطيقه بغضا .[4] ويسمى هذا خلعا ، أخذا من خلع الثوب ،

---

(١) ذكر ذلك أبو الخطاب في الهداية ١ /٢٧١ وأبو محمد في الكافي ٢ /٧٦٤ والمغني ٧ /٥٠ والمقنع ٣ /١١٣ وذكره أبو البركات في المحرر ٢ /٤٤ .

(٢) في (س ت والمتن) : وإذا كانت المرأة . وفي المتن : بأن تفتدي . وسقطت كلمة (منه) من (م خ ي متن) .

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٢٩ .

(٤) هو في صحيح البخاري ٥٢٧٣ وسنن النسائي ٦ /١٦٩ من طرق عن عكرمة عنه ، ورواه أيضا ابن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كأنها تنخلع من لباس زوجها .

قال : ولا يستحب له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها .[1]

٢٦٧٩ ـ ش : لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن جميلة بنت سلول أتت النبي ﷺ فقالت : ما أعيب على ثابت في دين ولا خلق ، ولكني أكره الكفر في الإسلام ، لا أطيقه بغضا . فقال لها النبي ﷺ « أتردين عليه حديقته ؟ » قالت : نعم . فأمره النبي ﷺ أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد ؛ رواه ابن ماجه .[2]

٢٦٨٠ ـ وعن أبي الزبير أن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده بنت عبد الله بن أبيّ ابن سلول ، وكان أصدقها حديقة ، فقال النبي ﷺ « أتردين عليه حديقته التي أعطاك ؟ » قالت : نعم وزيادة . فقال النبي ﷺ « أما الزيادة فلا ولكن حديقته » قالت : نعم . فأخذها له وخلا سبيلها ، فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس قال :

الجارود ٧٥٠ والدارقطني ٣ /٢٥٤ والبيهقي ٧ /١١٣ والطبراني في الكبير ١١٩٦٩ من طريق أيوب عن عكرمة به ، ورواه عبد الرزاق ١١٧٥٧ عن سعيد بن جبير ، أن امرأة كانت تحت ثابت بن قيس ، وكان أصدقها حديقة ، وكان غيورا ، فضربها فكسر يدها ، فجاءت النبي ﷺ فاشتكت إليه الخ . ورواه أيضا ١١٧٥٩ عن عكرمة قال : جاءت امرأة ثابت بن قيس . فذكره مرسلا .

(١) في (د) : ويستحب له أن لا يأخذ أكثر . وفي (ع خ م متن مغني) : أن يأخذ أكثر .

(٢) هو في سننه ٢٠٥٦ من طريق عبد الأعلى عن سعيد عن قتادة ، عن عكرمة عن ابن عباس ، ورواه أيضا البيهقي ٧ /٣١٣ من طريق عبد الأعلى به موصولا ، قال : كذا رواه عبد الأعلى بن عبد الأعلى ، عن سعيد بن أبي عروبة موصولا ، وأرسله غيره عنه ، ورواه الطبراني في الكبير ١١٨٣٤ عن عبد الأعلى بنحوه ثم رواه أيضا ٢٤ /٢١١ ، ٢٢٢ ، ٢٦٥ من عدة طرق بهذه القصة ، وروى ابن جرير في التفسير برقم ٤٨٠٧ عن أبي حريز أنه سأل عكرمة هل كان للخلع أصل ؟ قال : كان ابن عباس يقول : إن أول خلع كان في الإسلام أخت عبد الله بن أبيّ ، أنها أتت رسول الله ﷺ فقالت : يارسول لا يجمع رأسي ورأسه شيء أبدا ، إني رفعت جانب الخباء فرأيته أقبل في عدة ، فإذا هو أشدهم سوادا ، وأقصرهم قامة ، وأقبحهم وجها . قال زوجها : يارسول الله إني أعطيتها أفضل مالي حديقة ، فإن ردت علي حديقتي . قال : « وما تقولين ؟ » قالت : نعم وإن شاء زدته : ففرق بينهما ورواه الطبراني في الكبير ١١٥١٣ عن عمرو بن مسلم عن عكرمة به مختصرا .

قد قبلت قضاء رسول الله ﷺ . رواه الدارقطني بإسناد صحيح ، وقال : سمعه أبو الزبير من غير واحد .[1]

وظاهر كلام الخرقي أن هذا على سبيل الاستحباب ، وأنه لو أخذ أكثر مما أعطاها جاز وصح الخلع ، وهذا هو المنصوص والمختار لعامة الأصحاب ، لعموم ﴿ **فلا جناح عليهما فيما افتدت به** ﴾[2] وحملا للمنع في الحديث على الكراهة ، ومنع أبو بكر من ذلك ، وأوجب رد الزيادة ، أخذاً بظاهر الحديث ، وقصرا للعام على بعض أفراده وملخصه أنه لابد من مخالفة ظاهر ، وإنما النظر في أي الظاهرين أولى بالحمل عليه ، والله أعلم .

قال : ولو خالعته لغير ما ذكرناه كره لها ذلك ووقع الخلع .[3]

ش : أي لغير البغض وكراهة منع حقه ، وهو أن يكون الحال بينهما مستقيمة ،[4] والمذهب المنصوص المشهور المعروف —

---

(١) هو في سنن الدارقطني ٣ /٢٥٥ عن ابن جريج قال : أخبرني أبو الزبير ، أن ثابت بن قيس الخ ، ورواه أيضا البيهقي ٧ /٣١٤ من طريق الدارقطني ، وقد رواه عبد الرزاق ١١٨٤٣ : أخبرنا ابن جريج ، أخبرني أبو الزبير الخ ، وفيه : سمعه أبو الزبير من غير واحد ، وروى عبد الرزاق أيضا ١١٨٤٢ وابن أبي شيبة ٥ /١٢٢ وأبو داود في المراسيل برقم ٢٦ والدارقطني ٣ /٣٢١ والبيهقي ٧ /٣١٤ عن ابن جريج، عن عطاء ، قال : جاءت امرأة إلى النبي ﷺ تشكو زوجها ، فقال « أتردين عليه حديقته ؟ » قالت : نعم وزيادته . قال « أما الزيادة فلا » قال الدارقطني ؛ أسنده الوليد عن ابن عباس ، والمرسل أصح . وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٢٩٠ من رواية الوليد بن مسلم ، عن ابن جريج مسندا ، قال قال أبي : إنما هو عطاء عن النبي ﷺ مرسل . قال في زاد المعاد ٥ /١٩٥ : وهذا وإن كان مرسلا ، فحديث أبي الزبير مقوٍ له قلت : وله شاهد عند الطبراني في الكبير ٥٦٣٧ عن سهل بن أبي حثمة في قصة سهلة وذكر أنه أول خلع في الإسلام .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٩ .

(٣) في (ع د) : وإن خالعته . وفي (م خ ي مغني) : لغير . وفي (م) : ما ذكرنا . وفي (س) : كره بينهما . وفي (ع س ي) : كره لها ووقع .

(٤) في (ع د) : منعه حقا . وفي (خ م) : الحال مستقيمة . وفي (ت س) : مستقيم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حتى أن أبا محمد حكاه عن الأصحاب ـ وقوع الخلع مع الكراهة ، لعموم قول الله سبحانه ﴿ **فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه** ﴾[1] (وعن أحمد) ما يدل على عدم الجواز ، قال : الخلع مثل حديث سهلة تكره الرجل ، فتعطيه المهر فهذا الخلع ،[2] ؛ وظاهر هذا أن غير هذا ليس بخلع ، وفيه أيضا دليل لقول أبي بكر في المسألة قبل ،[3] وإلى هذا ميل أبي محمد قال : الحجة مع من حرمه ، وذلك لقول الله سبحانه ﴿ **ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله** ﴾[4] منع سبحانه من الأخذ مطلقا ، واستثنى منه صورة ، فيبقى فيما عداها على مقتضى المنع ، ثم قال سبحانه ﴿ **فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به** ﴾ مفهومه أن الجناح لاحق بها إن افتدت من غير خوف ثم أكد سبحانه وتعالى بقوله ﴿ **تلك حدود الله فلا تعتدوها ، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون** ﴾[5] .

---

(١) سورة النساء ، الآية ٤ .

(٢) نقل كلام أحمد في المغني ٧ /٥٤ والكافي ٢ /٧٦٦ وذكر الروايتين في الهداية ١ /٢٧٢ والمحرر ٢ /٤٤ ومجموع الفتاوى ٣٢ /٢٨٢ والاختيارات الفقهية ٢٥٠ والفروع ٥ /٣٤٣ والمبدع ٧ /٢٢٠ والإنصاف ٨ /٣٨٢ .

(٣) ذكر في المسألة قبلها أن أبا بكر ـ وهو غلام الخلال ـ منع من الزيادة على الصداق ، وأوجب ردها ، وحديث سهلة يدل لذلك ، لقوله « أما الزيادة فلا » وقد اختلف في ذلك السلف ، فروى عبد الرزاق ١١٨٣٨ وابن أبي شيبة ٥ /١٢٢ وسعيد بن منصور ١٤٢٨ عن علي وطاوس ، وعطاء وعكرمة والزهري والحسن ، وعمرو بن شعيب والشعبي وابن المسيب وغيرهم قالوا : لا يجوز أن يأخذ أكثر مما أعطاها . وروى عبد الرزاق ١١٨٥٠ وابن أبي شيبة ٥ /٢١٤ وسعيد ١٤٢٤ عن عمر وعلي وابن عمر ، والنخعي ومجاهد ، وابن عباس وعكرمة ، والضحاك وغيرهم جواز الزيادة ، وخلعها حتى من عقاصها ، وروى ابن جرير في تفسير الآية ٢٢٩ من سورة البقرة أكثر هذه الآثار .

(٤) سورة البقرة ، الآية ٢٢٩ .

(٥) هي تمام الآية السابقة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٦٨١ ـ وفي السنن « أيما امرأة سألت الطلاق من غير ما بأس عليها فحرام عليها رائحة الجنة »[١] وقوله سبحانه ﴿ **فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا** ﴾[٢] الضمير راجع إلى الصداق ، وهذا الشيء منه لابد وأن يكون بعضه ، وإذاً لا دليل في الآية ، أو محمول على غير حال العقد ، ولا يلزم من الإباحة بغير عقد الإباحة بعقد ، بدليل الربا ، ثم إن الله سبحانه قال ﴿ **فكلوه هنيئا مريئا** ﴾ ولاهناءة مع الكراهة ، فكيف يستدل به .

ومما قد يدخل تحت كلام الخرقي إذا عضلها لتفتدي نفسها ، فإنه خلع لغير ما ذكره ، لكن لا نزاع عندنافي عدم صحة هذا للآية الكريمة ﴿ **ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا** ﴾ ولقوله تعالى ﴿ **ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن** ﴾[٣] نعم يستثنى من ذلك صور (إحداها) إذا زنت له أن يعضلها لتفتدي ، لقوله سبحانه ﴿ **إلا أن يأتين بفاحشة مبينة** ﴾[٤] (الثانية) إذا ضربها على نشوزها ونحو ذلك لم يحرم خلعها

---

(١) رواه أبو داود ٢٢٢٦ والترمذي ٤ /٣٦٧ رقم ١١٩٨ وابن ماجه ٢٠٥٥ من طرق عن أيوب ، عن أبي قلابة ، عن أبي أسماء ، عن ثوبان ، ورواه أيضا أحمد ٥ /٢٧٧ ، ٢٨٣ والدارمي ٢ /١٦٢ وابن أبي شيبة ٥ /٢٧١ وسعيد بن منصور ١٤٠٧ وابن حبان كما في الموارد ١٣٢٠ وابن الجارود ٧٤٨ والحاكم ٢ /٢٠٠ وابن جرير في التفسير ٤٨٤٤ والبيهقي ٧ /٣١٦ وابن حزم في المحلى ١١ /٥٨٦ وقال الترمذي : حسن . وقال الحاكم : صحيح على شرطهما . ووافقه الذهبي ، ورواه عبد الرزاق ١١٨٩٢ عن أيوب ، عن أبي قلابة به مرسلا ، ورواه ابن جرير ٤٨٤٠ ، ٤٨٤٣ عن ليث ، عن أبي إدريس ، عن ثوبان ، وعن أبي قلابة ، عن جدته عن ثوبان ، وروي أيضا عن ابن عباس ، رواه ابن ماجه ٢٠٥٤ عن جعفر بن يحيى بن ثوبان ، عن عمه عمارة بن ثوبان ، عن عطاء ، عن ابن عباس ، قال في الزوائد ٢ /١٢٧ : هذا إسناد ضعيف ، عمارة بن ثوبان ليس بالقوي . الخ ، ورواه ابن عدي في الكامل ٣ /٩٨٩ عن الربيع بن بدر ـ وهو ضعيف ـ عن أيوب ، عن أبي قلابة ، عن ابن عباس فذكره مرفوعا .

(٢) سورة النساء ، الآية ٤ .

(٣) سورة النساء ، الآية ١٩ .

(٤) سورة النساء ، الآية ١٩ وسورة الطلاق ، الآية ١ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لذلك ، لأنها إذا لم تجبه لما يجب له عليها فقد خافت ألا تقيم حدود الله (الثالثة) إذا ضربها ظلما لا لقصد الافتداء لم تحرم مخالعتها ، قاله أبو محمد ،[1] وهو مقتضى كلام غيره ، لأنه لم يعضلها ليذهب ببعض ما آتاها ، نعم عليه إثم الظلم بلا ريب ، وحيث قلنا بعدم صحة الخلع فإن النكاح بحاله ، والعوض مردود ، إلا إن جعلناه طلاقا فإنه يكون رجعيا ، والله أعلم .

قال : والخلع فسخ في إحدى الروايتين ، والرواية الأخرى أنه تطليقة بائنة .

ش : الرواية الأولى هي المشهورة في المذهب ، واختيار عامة الأصحاب ، متقدمهم ومتأخرهم اعتمادا على ظاهر القرآن العظيم ، فإن الله سبحانه قال ﴿ **الطلاق مرتان** ﴾ ثم قال ﴿ **فلا جناح عليهما فيما افتدت به** ﴾ ثم قال ﴿ **فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره** ﴾[2] وظاهره أن الخلع ليس بطلاق ، وإلا يكون الطلاق أربعا ، ولأنها فرقة خلت عن صريح الطلاق ، فكانت فسخا كبقية الفسوخ ، (ووجه الثانية) أن الخلع من كنايات الطلاق ، وقد أتى به قاصدا للفراق ، وكان طلاقا كبقية الكنايات ، ولقول النبي ﷺ في

---

(١) ذكر ذلك أبو محمد في المغني ٧ /٥٥ والكافي ٢ /٧٦٧ وانظر مجموع الفتاوى ٣٢ /٢٨٢ والإنصاف ٨ /٣٨٣ ومطالب أولي النهى ٥ /٢٩١ وقد روى ابن أبي شيبة ٥ /١٠٧ عن أبي قلابة وابن سيرين قالا : لا يحل الخلع حتى يوجد رجل على بطنها . لأن الله يقول ﴿ **إلا أن يأتين بفاحشة مبينة** ﴾ وروى عن الشعبي قال : إذا كرهت المرأة زوجها فليأخذ منها وليدعها . وروى أيضا عن مغيرة عن أبيه ، وعن حميد بن عبد الرحمن الحميري ، وعن علي ، ومقسم ، والحسن ، والضحاك ، وعطاء ، وجابر بن زيد ، وهشام بن عروة ، وطاوس وغيرهم ، قالوا : لا يحل له أن يأخذ فدية من امرأته إلا أن لا تطيع ، ولا تبر له قسما . وقال بعضهم : إذا قالت : لا أغتسل لك من جنابة ، ولا أكرم لك نفسا . الخ ، وروى سعيد ١٤١٦ ، ١٤٣٩ عن الشعبي والنخعي وابن زيد نحو ذلك .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حديث ابن عباس رضي الله عنهما « خذ الحديقة ، وطلقها تطليقة »[1] ويجاب عن هذا بأنه لا نزاع في أن له أن يأخذ العوض ويطلقها ، وأنه إذا أتى بلفظ الطلاق أنه يكون طلاقا ، وإنما النزاع فيما وراء ذلك ، والله أعلم ، وعلى هذه الرواية لا كلام ، أما على الأولى فهل الخلع فسخ مطلقا أو بشرط أن لا ينوي به الطلاق ؟ فيه روايتان أشهرهما الثانية ، وعلى كل حال متى وقع بلفظ الطلاق فهو طلاق بلا ريب ، وفائدة الخلاف أنا إذا جعلناه فسخا لم ينقص عدد الطلاق ، وإلا نقصه .

(تنبيه) ألفاظ الخلع الصريحة : خالعتك ، وفاديتك ، وفسخت نكاحك ، وما عداها كأبنتك ونحوه كناية ، والله أعلم .

قال : ولا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق ولو واجهها به[2]

٢٦٨٢ ـ ش : لأن ذلك قول ابن عمر وابن الزبير ، رضي الله عنهم[3] ولا

---

(١) انظر البحث في كتاب الروايتين ٢ /١٣٦ والمغني ٧ /٥٦ والكافي ٢ /٧٦٩ والمقنع ٣ /١١٧ ومجموع الفتاوى ٣٢ /٢٨٩ ، ٣٢١ ، ٣٣ /٩ ، ١٥٢ ، ٣٠٥ والمحرر ٢ /٤٥ والفروع ٥ /٣٤٦ والمبدع ٧ /٢٢٦ والإنصاف ٨ /٣٩٢ والمطالب ٥ /٢٩٥ وقد روى ابن أبي شيبة ٥ /١١٢ وعبد الرزاق ١١٧٦٥ وسعيد بن منصور ١٤٥٣ عن ابن عباس ، وطاوس وعكرمة ، وحماد قالوا : الخلع فسخ . وروى سعيد ١٤٤٦ وابن أبي شيبة ٥ /٩٥ ، ١٠٩ عن عثمان وعلي ، وابن مسعود والشعبي والزهري ، وابن المسيب وعطاء والحسن قالوا : الخلع طلاق . وروى ابن جرير بعض هذه الآثار في تفسير الآية المذكورة من سورة البقرة .

(٢) في (د) : بالخلع . وفي (م خ) : وإن واجهها .

(٣) روى ابن أبي شيبة ٥ /١١٩ عن عطاء عن ابن عباس وابن الزبير أنهما قالا : ليس بشيء . يعني طلاق المعتدة من الخلع ، ثم روى عن جابر بن زيد ، وعطاء وطاوس ، والشعبي وعكرمة قالوا: لا يلحقها طلاقه ما كانت في عدة منه بائنا . وروى ابن أبي شيبة أيضا ٥ /١١٧ عن عمران بن حصين وابن مسعود وعلي بن أبي طالب ، وأبي الدرداء وغيرهم قالوا : للمختلعة طلاق ما دامت في العدة ؛ وروى أيضا عن الضحاك قال : اختلف ابن مسعود وابن عباس في الرجل يخلع امرأته ثم يطلقها ، فقال أحدهما : ليس طلاقه بشيء . وقال الآخر : مادامت في العدة فإن الطلاق يلحقها . وروى عبد الرزاق ١١٧٤٩ عن يحيى بن أبي كثير ، أن أبا سلمة بن عبد الرحمن جعل الفداء تطليقة ، فإن اتبع الطلاق

يعرف لهما مخالف ، ولأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد ، فلم يلحقها طلاقه ، كالمطلقة قبل الدخول ، والمنقضية عدتها ، وقوله : ولو واجهها به . يحترز من قول النعمان ومن وافقه أنه يلحقها الصريح المعنى ، دون الكناية ، والطلاق المزيل ككل امرأة له طالق ،[1] والله أعلم .

قال : ولو قالت له : اخلعني على ما في يدي من الدراهم ، ففعل فلم يكن في يدها شيء ، لزمها له ثلاثة دراهم .[2]

ش : قد تضمن كلام الخرقي صحة الخلع بالمجهول ، وهو المذهب المعمول به ، لإطلاق قول الله تعالى ﴿ **فلا جناح عليهما فيما افتدت به** ﴾ ولأن الخلع ليس بمعاوضة حقيقة ، وإنما هو إسقاط لحقه من البضع ، وإذاً تدخله المسامحة ، وقال أبو بكر : لا يصح الخلع ، لأنه معاوضة ، أشبه البيع ، ولا تفريع على هذا ، أما على الأول فمقتضى كلام الخرقي أنه إن كان في يدها دراهم فهي له وإن قلت ، ولا شيء له سواها ، لأن الذي خالعته عليه وهو شيء من الدراهم قد وجد ، وإن لم يكن في يدها شيء فله ثلاثة دراهم ، لأنه أقل الجمع حقيقة ، بدليل ما لو وصى له بدراهم ، ولأبي محمد احتمال أنه إذا كان في يدها دون

حين تفتدي منه في ذلك المجلس لزمها؛ وروى عبد الرزاق أيضا ١١٧٧٢ عن عطاء قال : اتفق ابن عباس وابن الزبير في رجل اختلع امرأته ثم طلقها أنه ما طلق فلا يحسب شيئا ، قالا : ما طلق امرأته ، إنما طلق مالا يملك . وروى أيضا ١١٧٨٤ عن ابن مسعود قال : يجري الطلاق على المختلعة ما كانت في العدة . ولم أجد عن ابن عمر في الباب شيئا ، ولعل الصواب ابن عباس كما في المغني ٧ /٥٩ وكما في الآثار السابقة ، ورواه البيهقي أيضا ٧ /٣١٧ عن ابن عباس وابن الزبير .

(١) ذكره أبو محمد في المغني ٧ /٥٩ وانظر تعليق ابن التركماني الحنفي على سنن البيهقي ٧ /٣١٧ وتثبيته لوقوع الطلاق .

(٢) في المغني : وإذا قالت . وفي (خ مغني) : لزمه ثلاثا .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الثلاثة دراهم لزمها ثلاثة ، كما لو لم يكن في يدها شيء ،[1] والذي يظهر لي أن (من) هنا لبيان الجنس ، وأنه إنما له ما في يدها ، أو أقل ما يتناوله الاسم إن لم يكن في يدها شي .

واعلم أن أبا البركات له في الخلع على المجهول تحرير حسن لم أره لغيره ، وملخص ماقاله في هذه الصورة أن الذي قاله الخرقي على مختاره من صحة الخلع بغير عوض ، أما إن قيل باشتراط العوض فهنا يجري قول أبي بكر بالبطلان ، والمشهور خلافه ، وعلى المشهور هل يجب كما تقدم أو يبطل المسمى ويجب مهر المثل أو إن وجد شيء فهو له ، وإلا وجب مهر المثل ؟ على ثلاثة أوجه ،[2] والله أعلم .

قال : ولو خالعها على غير عوض كان خلعا ولا شيء له .

ش : هذا إحدى الروايتين عن أحمد رحمه الله ، واختيار الخرقي ، وابن عقيل في التذكرة ، لأنه قطع للنكاح ، فصح من غير عوض كالطلاق ، ولأن الأصل في مشروعية الخلع أن يوجد من المرأة رغبة عن زوجها ، وتحتاج إلى فراقه فتسأله ذلك ، فإذا أجابها فقد حصل المقصود منه (والثانية) لا يصح إلا بعوض ، اختارها القاضي وجمهور أصحابه ، أبو الخطاب ، والشريف ، والشيرازي وغيرهم ، لأن الخلع الذي ورد في الكتاب والسنة ورد بعوض ، والأصل عدم جواز ما عداه ، ولأن الخلع (إن كان) فسخا فالزوج لا يملك فسخ النكاح إلا لعيبها ، بخلاف ما إذا دخله العوض فإنه يصير معاوضة ، فلا يجتمع له العوض

---

(١) انظر كلام أبي محمد في المغني ٧ /٦١ والكافي ٢ /٧٧٧ والمقنع ٣ /١٢٢ وانظر الهداية ١ /٢٧٢ والفروع ٥ /٣٤٧ والمبدع ٧ /٢٣٣ والمطالب ٥ /٣٠٣ .

(٢) انظر كلام أبي البركات في المحرر ٢ /٤٦ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والمعوض ، (وإن كان) طلاقا فليس بصريح فيه اتفاقا ، وإنما هو كناية ، والكناية لابد فيها من النية أو ما يقوم مقامها ، وهو والحال هذه بدل العوض ، ولم يوجد واحد منهما ،[1] فعلى هذه الرواية إن خلا عن عوض لم يقع به شيء إلا حيث نجعله طلاقا ، فيكون طلاقا رجعيا ، والله أعلم .

قال : ولو خالعها على ثوب ونحوه فخرج معيبا ، فهو مخير بين أن يأخذ أرش العيب أو قيمة الثوب ويرده .[2]

ش : الخلع على ثوب ونحوه له حالتان (إحداهما) أن يكون معينا وهو ينقسم قسمين منجزا ومعلقا ، (فالمنجز) ـ وهو مراد الخرقي ـ أن يقول : خلعتك على هذا الثوب ، فهذا إن لم يعلم به عيب حين العقد ثم اطلع على عيب فإنه يخير بين أخذ أرش العيب عوضا عن الجزء الفائت ، وبين رد الثوب وأخذ قيمته سليما ، لأن مقتضى المعاوضة أنه إذا رد الثوب رجع في مقابله وهو البضع ، لكن ذلك متعذر ،[3] لأن البينونة إذا وقعت لا ترتفع ، فيرجع ببدل ما رضي به ، وهو الثوب ، وفيه البحث السابق في الصداق ، أنه كان ينبغي أن يرجع في بدل البضع وهو مهر المثل .

---

(١) ذكر ذلك القاضي في كتاب الروايتين ٢ /١٣٩ وذكر توجيه كل من الروايتين ، وكذا أبو محمد في المغني ٧ /٦٧ وانظر الهداية ١ /٢٧٢ والمحرر ٢ /٤٥ والكافي ٢ /٧٧٦ والمقنع ٣ /١١٩ والفروع ٥ /٣٤٦ والمبدع ٧ /٢٢٩ والإنصاف ٨ /٣٩٦ والمطالب ٥ /٢٩٩ .

(٢) في (المتن) : وإذا خالعها . وفي (س ي ت متن مغني) : على ثوب فخرج . وفي (ي) : أرش العيب عوضا .

(٣) ذكرت المسألة في المغني ٧ /٦٨ والكافي ٢ /٧٧٦ والمقنع ٣ /١٢٠ والفروع ٥ /٣٤٨ والمبدع ٧ /٢٣١ والإنصاف ٨ /٤٠٠ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وفي المذهب : رواية أخرى أنه لا أرش له مع إمساكه كالرواية المذكورة في البيع والصداق ، (والمعلق) أن يقول : إن أعطيتني هذا الثوب فأنت طالق . وهذا المنصوص عن أحمد ، وهو اختيار الشيخين ،[1] لأنه إذا اطلع فيه على عيب فلا شيء له ، تغليبا للشرط ، وحكى أبو محمد عن الأصحاب أنه كالذي قبله ، تغليبا للمعاوضة (والحال الثانية) أن يكون غير معين ، وهو قسمان أيضا (أحدهما) أن يكون موصوفا بصفات السلم في الذمة ، فهذا إذا سلمته إليه فوجد به عيبا (فله إمساكه) لأن غايته أنه قد رضي بدون حقه ، (ورده) وأخذ بدله ، لأن الذي وجب له في الذمة سليم ،[2] فيرجع إليه (الثاني) أن يكون مجهولا ، كأن يخالعها على ثوب ، فإن لم نشترط العوض فله أقل ما يتناوله الاسم ، وإن اشترطناه فهل يصح الخلع والحال هذه ؟ فيه وجهان ، المذهب منهما الصحة ، وعليه فهل يجب أقل ما يتناوله الاسم ، أو قدر مهر مثلها ؟ فيه وجهان ، والله أعلم .

قال : وإذا خالعها على عبد فخرج حرا أو استحق كان عليها قيمته .[3]

ش : لتعذر أخذه ، والرجوع في البضع ، وإذاً فيرجع في بدل ما رضي به ، وهو قيمته ، وفيه الاشكال السابق ، وقول الخرقي : خرج حراً أو استحق . يحترز عما إذا خالعها على ما يعلمان أنه حر أو مغصوب ، فإنه لا شيء له بلا ريب ، لكن هل يصح الخلع أو يكون كالخلع بغير عوض ؟ فيه طريقتان للأصحاب ،

---

(١) في (ع) : لا أرش مع إمساك . وفي (د) : مع امتثال . وفي (س) : والصداق المعلل . وفي (ع) : فهذا المنصوص . وفي (ي) : واختيار .

(٢) في (س خ) : إذا أسلمته إليه . وفي (س ت م ي) : في الذمة سليما .

(٣) في (س ت متن) : ولو خالعها ... قيمته عليها . وفي (المغني) : فله عليها قيمته .

(والأولى) طريقة القاضي في الجامع الصغير ، وابن البنا ، وابن عقيل في التذكرة ، (والثانية) طريقة الشريف ، وأبي الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي والشيخين ،[1] والله أعلم .

قال : ولو قالت له : طلقني ثلاثا بألف ، فطلقها واحدة لم يكن له شيء ، ولزمتها التطليقة .[2]

ش : أما وقوع الطلاق بها فلا خلاف فيه ، لأنه أتى بلفظه الصريح ،[3] وأما الألف فلا يستحق منها شيئا على المنصوص ، والمجزوم به عند عامة الأصحاب ، لأنها إنما بذلتها في مقابلة الثلاث ، ولم تحصل ، وصار كما لو قال : بعني عبديك بألف . فقال : بعتك أحدهما بخمسمائة . وفارق إذا قال : من رد عبيدي فله كذا . فرد بعضهم ، فإنه يستحق بالقسط ، لأن غرضه يتعلق بكل واحد من العبيد ، وهنا غرضها يتعلق ببينونة كبرى وما حصلت ، ولأبي الخطاب في الهداية احتمال أنه يستحق ثلث الألف ، كما لو قال : من رد عبيدي الثلاثة فله ألف درهم . فرد أحدهم كان له ثلث الألف ،[4] فلو لم يكن بقي من طلاقها إلا واحدة ، فقالت : طلقني ثلاثا بألف . فطلقها الواحدة ، فالذي عليه الأصحاب هنا فيما علمت أنه

---

(١) ذكرت المسألة في الهداية ١ /٢٧٢ والمحرر ٢ /٤٥ والمغني ٧ /٧٣ والكافي ٢ /٧٧٩ والمقنع ٣ /١٢٠ والفروع ٥ /٣٤٦ والمبدع ٧ /٢٣٠ والإنصاف ٨ /٣٩٨ والمطالب ٥ /٢٩٩ .

(٢) في (المغني) : وإذا قالت . وفي (ع) : فإن قالت طلقني . وفي (س ت) : ولزمته . وفي (المغني) : ولزمها . وفي (المتن والمغني) : تطليقة .

(٣) في (ع) : ولا خلاف فيه . وفي (س ت ي) : بلفظه الصحيح .

(٤) قال أبو الخطاب في الهداية ١ /٢٧٣ ، ٢٧٤ : وإن قالت طلقني ثلاثا بألف أو على ألف . فطلقها واحدة لم يستحق شيئا من الألف ، نص عليه ، ويحتمل أن يستحق ثلثها . وذكر أبو محمد هذا الاحتمال في المغني ٧ /٧٥ وعزاه لمالك والشافعي وأبي حنيفة ، وذكر نحو ذلك شيخ الإسلام أبو العباس في مجموع الفتاوى ٣٢ /٣١٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يستحق الألف ، لأن الواحدة إذاً تحصل ما تحصل الثلاث من البينونة الكبرى ، فالغرض الذي طلبته المرأة حاصل لها ، ولأبي محمد في المقنع احتمال أنها إذا لم تعلم ليس له إلا ثلث الألف ،[1] لأنها مع العلم معنى كلامها : كمل لي الثلاث . بخلاف ما إذا لم تعلم ، فإن الألف مبذولة في الطلقات الثلاث ، فتقسطت عليها ، والله أعلم .

قال : وإذا خالعته الأمة بغير إذن سيدها على شيء معلوم كان الخلع واقعا ، ويتبعها إذا عتقت[2] بمثله إن كان له مثل وإلا قيمته .

ش : إذا خالعته الأمة فلا يخلو إما أن يكون بإذن سيدها أو بغير إذنه ، فإن كان بإذنه صح بلا ريب ، كما لو أذن لها في تجارة أو نحوها ، ومحل العوض كمحله في استدانتها ، يتعلق بذمة سيدها على المذهب ، وإن كان بغير إذنه فهل يصح ؟ فيه وجهان (أحدهما) ــ وهو مقتضى المحكي عن القاضي في المجرد ، وأورده أبو البركات مذهبا ــ لا يصح ، لأن الخلع عقد معاوضة ، فلم يصح منها كالبيع ونحوه (والثاني) ــ وهو الذي قطع به الخرقي ، والقاضي في الجامع الصغير ، وأبو الخطاب في الهداية ، والشريف وأبو محمد في كتبه الثلاثة ــ يصح ،[3] لأنه إذا صح الخلع مع الأجنبي فمع الزوجة أولى ، والخلع يفارق البيع ، بدليل صحته على المجهول ، وبغير عوض على رواية ، وغير ذلك ، ويتخرج لنا

---

(١) انظر كلام أبي محمد في المقنع ٣ /١٢٦ وانظر المغني ٧ /٧٦ والكافي ٢ /٧٧٣ والمبدع ٧ /٢٤٠ والإنصاف ٨ /٤١٥ والمطالب ٥ /٣١١ .

(٢) في (س ت ي) : أمر سيدها . وفي (ع د) : إذا أعتقت .

(٣) انظر الهداية ١ /٢٧٤ والمغني ٧ /٨٢ والكافي ٢ /٧٦٨ والمقنع ٣ /١١٧ وانظر أيضا المحرر ٢ /٤٥ والفروع ٥ /٣٤٤ والمبدع ٧ /٢٢٥ والإنصاف ٨ /٣٩٠ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(وجه ثالث) أنها إن خالعته في ذمتها صح ، وعلى شيء في يدها لا يصح كبيعها ، ويجوز في رواية تقدمت ، وعلى القول بالصحة قال الخرقي وعامة من تبعه : تتبع بالعوض بعد العتق ، لتعذر الأخذ منها في الحال ، فيرجع عليها حين يسارها ، وقال أبو محمد : إن وقع على شيء في الذمة فكذلك ، وإن وقع على عين فقياس المذهب أنه لا شيء له ، قال : لأنه إذا علم أنها أمة فقد علم أنها لا تملك العين ، فيكون راضيا بغير عوض ، ويلزم من هذا التعليل بطلان الخلع على المشهور ، لوقوعه بغير عوض ، والله أعلم .

قال : وما خالع العبد به زوجته من شيء جاز .

ش : لأنه إذا صح طلاقه من غير عوض ، فبعوض أولى وأحرى .[1]

قال : وهو لسيده .

ش : يعني عوض الخلع الذي خالع به العبد لسيده ، لأنه من كسبه ، وكسبه لسيده ، ولم يتعرض الخرقي لمن يقبضه ، وقد يقال : إن ظاهر كلامه أن السيد هو الذي يقبضه ، وهو اختيار أبي محمد ، وصاحب النهاية ،[2] كبقية أملاك السيد ، وظاهر كلام أحمد واختاره القاضي ، أن للعبد قبضه ، لأنه لما ملك العقد تبعه عوضه والله أعلم .

---

(١) في (د) : لأنه إنما صح . وفي (ع م ت خ) : فبعوض ما أولى .

(٢) قال في الإنصاف : وإن كان عبدا دفع إلى سيده ، هذا المذهب ، اختاره المصنف ـ يعني أبا محمد ـ والشارح ، قال أبو المعالي في النهاية : هذا أصح الخ ، وانظر المغني ٧ /٨٧ والكافي ٢ /٧٦٧ والفروع ٥ /٣٤٥ والمبدع ٧ /٢٢٢ والمطالب ٥ /٢٩٣ .

قال : وإذا خالعت المرأة في مرض موتها بأكثر من ميراثه منها فالخلع واقع ، وللورثة أن يرجعوا عليه بالزيادة .

ش : مخالعة المريضة صحيحة بلا ريب ، كبيعها ونحو ذلك ، ثم إن كان المسمى قدر ميراثها منه فأقل فلا كلام ، وإن كان أزيد وقف الزائد على إجازة الورثة ، لأنها إذاً متهمة ، لاحتمال قصدها أن يعطى الوارث زيادة على إرثه ، فأشبه ما لو أقرت له ، والله أعلم .

قال : ولو طلقها في مرض موته ، وأوصى لها بأكثر مما كانت ترث ، فللورثة أن لا يعطوها أكثر من ميراثها .[1]

ش : هذا أيضا من مشكاة الذي قبله ، لأنه إذا أوصى لها بأكثر من ميراثها فهو متهم ، لأنه يريد أن تبقى أجنبية ليتوصل إلى إعطائها أكثر من ميراثها ، بخلاف ما إذا كان بالثلث فما دون ، فإن التهمة منتفية انتهى ، وفي بعض النسخ : ولو خالعها . وعليها شرح أبو محمد ،[2] وهي أمس وفيها دلالة على صحة خلع المريض وهو واضح ، لأنه يصح طلاقه ، فمخالعته أولى ، والله أعلم .

قال : ولو خالعته بمحرم وهما كافران ، فقبضه ثم أسلما أو أحدهما ، لم يرجع عليها بشيء .[3]

ش : تخالع الكفار صحيح ، لأنه يصح طلاقهم ، فصح تخالعهم كالمسلمين ، ثم إن كان العوض صحيحا فواضح ، وإن كان محرما ـ كالخمر والخنزير ـ فإن قبضه الزوج فقد مضى

---

(١) في (المغني) : ولو خالعها . وفي (م خ) : فأوصى لها .

(٢) في (س ت ي) : وعليه .

(٣) في (س م ي ت خ متن) فقبضته . وفي (المغني) : لا يرجع . وفي (ع د) يرجع بشيء .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حكمه ، ولا شيء له وإن أسلم ، كما لو تبايعا ذلك وتقابضا ، ودليل الأصل قوله سبحانه ﴿ **فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف** ﴾[1] وإن لم يقبضه فقال القاضي في الجامع الكبير : لا شيء له ، لرضاه بما ليس بمال ، أشبه المسلمين إذا تخالعا على ذلك ، وقال في المجرد : يجب مهر المثل ، لأن العوض فاسد ، فرجع إلى قيمة المتلف ، وهو مهر المثل ، واختار أبو محمد أنه يجب قيمة ذلك عند أهله ، لأنه إنما رضي بعوض ، وقد تعذر العوض ، فيرجع في بدله ، وهذا قياس المذهب ، كما لو خالعها على عبد فخرج حرا أو نحو ذلك ، وفارق المسلم إذا خالع على ذلك ، لأنه رضي بغير عوض ،[2] والله سبحانه أعلم .

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٧٥ .

(٢) انظر المغني ٧ /٨٩ والكافي ٢ /٧٧٦ والمطالب ٥ /٣٠ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتـــاب الطـــلاق

ش : الطلاق لغة التخلية ، يقال : طلقت الناقة . إذا سرحت حيث شاءت ، وجلس فلان في الحبس طلقا ، إذا كان بغير قيد ، والإطلاق الإرسال ، وهو في الشرع راجع لذلك ، لأنه حل قيد النكاح ، ومن حل نكاحها فقد خليت ، ويقال : طلقت المرأة وطلقت ، بفتح اللام وضمها ، تطلق بضم اللام فيهما ، طلاقا وطلقة ،[1] والله أعلم .

قال : وطلاق السنة أن يطلقها طاهرا من غير جماع ، واحدة ثم يدعها[2] حتى تنقضي عدتها .

ش : طلاق السنة ما أذن فيه صاحب الشرع ، وعكسه طلاق البدعة[3] ، ولا خلاف أن المطلق على هذه الصفة مطلق للسنة ، قاله ابن المنذر وابن عبد البر وغيرهما ، والأصل فيه قول الله سبحانه وتعالى ﴿ **يأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن** ﴾ إلى قوله سبحانه ﴿ **لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا** ﴾[4]

(١) قال في النهاية : الطالق من الإبل التي طلقت في المرعى ، وقيل : هي التي لا قيد عليها . وقال ابن أبي الفتح في المطلع ٣٣٣ : الطلاق مصدر : طلقت المرأة . بانت من زوجها ، وأصل الطلاق في اللغة التخلية ، والإطلاق الإرسال ، فالطلاق شرعا حل قيد النكاح الخ .

(٢) في (ع د متن) : ويدعها .

(٣) في (س ع ت) : طلاق البدعة ما نهي عنه .

(٤) أول سورة الطلاق .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٦٨٣ ـ قال ابن مسعود في تفسيرها : طاهرا من غير جماع ، ونحوه عن ابن عباس .[١]

٢٦٨٤ ـ وفي الصحيحين أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض ، على عهد رسول الله ﷺ ، فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك ، فقال رسول الله ﷺ « مره فليراجعها ، ثم ليمسكها حتى تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد ذلك ، وإن شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء » وفي رواية في الصحيحين أيضا « ثم ليمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض فتطهر ، ثم إن شاء طلقها طاهرا قبل أن يمس ، فذلك الطلاق للعدة كما أمر الله تعالى » .[٢]

وقول الخرقي : طاهرا . يخرج الحائض ، وقوله : من غير جماع . يخرج الطاهر المصابة في الطهر ، ولا نزاع أن طلاق هاتين للبدعة ، وقد دل عليه ما تقدم ، وقوله : واحدة ويدعها حتى تنقضي عدتها ؛ يحترز عما لو طلقها أكثر من واحدة في طهر ، أو طلق في كل طهر طلقة ،[٣] وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى ، والله أعلم .

---

(١) رواه عبد الرزاق ١٠٩٢٩ عن أبي الأحوص ، عن ابن مسعود قال : من أراد أن يطلق للسنة كما أمر الله فليطلقها طاهرا من غير جماع . وكذا رواه النسائي ٦ /١٤٠ وابن ماجه ٢٠٢٠ والدارقطني ٤ /٥ والبيهقي ٧ /٣٣٢ وسعيد بن منصور ١٠٥٦ ورواه ابن أبي شيبة ٥ /١ والبيهقي ٧ /٣٢٥ والطبراني في الكبير برقم ٩٦١٠ ـ ٩٦١٥ وابن جرير في أول تفسير سورة الطلاق وغيرهم ، عن عبد الرحمن بن يزيد ، عن ابن مسعود ، ورواه عبد الرزاق ١٠٩٣٠ وابن جرير في التفسير ، والبيهقي ٧ /٣٢٥ عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : فأما الطلاق الحلال فأن يطلقها طاهرا من غير جماع .

(٢) رواه البخاري ٤٩٠٨ ، ٥٢٥١ ، ٥٣٣٢ ومسلم ١٠/٥٩ وأحمد ٢/٦ وغيرهم ، عن نافع وسالم وطاوس ، وابن دينار وغيرهم عن ابن عمر ، مختصراً ومطولا .

(٣) في (س ت) : فلا نزاع . وفي (ع م خ ي) : واحدة حتى تنقضي . وفي (ع د) : في طهر واحد . وفي (س ت) : في كل طهر واحدة .

قال : ولو طلقها ثلاثا في طهر لم يصبها فيه كان أيضا للسنة ، وكان تاركا للاختيار .

ش : هذا (إحدى الروايتين) عن أبي عبد الله رحمه الله .[1]

٢٦٨٥ ـ لأن في حديث فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها ألبتة ؛ وفي رواية : طلقها ثلاثا . الحديث .[2]

٢٦٨٦ ـ وكذلك امرأة رفاعة قالت : يارسول الله إن رفاعة طلقني فبت طلاقي ؛[3] وظاهره وقوع الثلاث بكلمة واحدة .

٢٦٨٧ ـ وفي حديث المتلاعنين في الصحيح قال عويمر : كذبت عليها يارسول الله إن أمسكتها . فطلقها عويمر ثلاثا قبل أن يأمره النبي ﷺ . وفي رواية لأبي داود : فطلقها ثلاث تطليقات عند رسول الله ﷺ ، فانفذه رسول الله ﷺ ،[4] ولم ينقل أن النبي ﷺ أنكر ذلك ، ولو لم يكن للسنة لأنكره (والرواية الثانية) وهي أنصهما أن جمع الثلاث بدعة ، وهذا اختيار أبي بكر ، وأبي حفص ، والقاضي والشريف ، وأبي الخطاب والشيرازي ،

---

(١) انظر كتاب الروايتين للقاضي ٢ /١٤٥ والمغني ٧ /١٠٢ والكافي ٢ /٧٨٥ والمقنع ٣ /١٣٨ وزاد المعاد ٥ /٢١٨ ومجموع الفتاوى ٣٢ /٣١١ ، ٣٣ /٧ ، ١٥ ، ٧٢ ، ٧٦ والفروع ٥ /٣٧١ والإنصاف ٨ /٤٥١ وقد تكلم عليها ابن القيم في (إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان) و (إعلام الموقعين) واختار مذهب شيخه من أنها واحدة ، وبحثها الشيخ محمد أمين الشنقيطي في (أضواء البيان) ١ /١٥٩ ورجح وقوع الثلاث كقول الجمهور .

(٢) حديث فاطمة بنت قيس رواه مسلم ١٠ /٩٤ عن أبي سلمة عنها ، أن أبا عمرو بن حفص طلقها ألبتة ، ورواه أيضا ١٠ /٩٩ عن أبي سلمة عنها أن أبا حفص ابن المغيرة طلقها ثلاثا ، فانطلق خالد بن الوليد في نفر ، فأتوا رسول الله ﷺ فقالوا : إن أبا حفص طلق امرأته ثلاثا ؛ وفي لفظ لمسلم : طلقها آخر ثلاث تطليقات . وفي رواية عبيد الله بن عبد الله : فأرسل إلى امرأته بتطليقة كانت بقيت لها . ورواه عبد الرزاق ١٢٠٢٢ ، ١٢٠٢٤ باللفظين الأخيرين ، وهو حديث مشهور ، أخرجه الجماعة إلا البخاري ، ويتكرر كثيراً الاستدلال به .

(٣) رواه البخاري ٢٦٣٩ ، ٥٢٦٠ ومسلم ١٠ /٢ برقم ١٤٣٣ وأخرجه بقية الجماعة .

(٤) هو في صحيح البخاري ٥٢٥٩ ، ٥٣٠٨ ومسلم ١٠ /١١٩ برقم ١٤٩٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والقاضي أبي الحسين وأبي محمد ،[1] لقول الله تعالى ﴿ **يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن** ﴾ إلى قوله ﴿ **لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا ، فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف ، أو فارقوهن بمعروف** ﴾[2] ثم قال سبحانه ﴿ **ومن يتق الله يجعل له مخرجا** ﴾[3] ﴿ **ومن يتق الله يجعل له من أمره يسرا** ﴾[4] ومن طلق ثلاثا لم يبق له أمر يحدث ، ولم يجعل له مخرجا ولا يسرا .[5]

٢٦٨٨ ـ قال مجاهد : كنت عند ابن عباس رضي الله عنهما ، فجاءه رجل فقال : إنه طلق امرأته ثلاثا . قال : فسكت حتى ظننت أنه رادها إليه ، ثم قال : ينطلق أحدكم فيركب الحموقة ، ثم يقول : ياابن عباس ، ياابن عباس ؛ وإن الله تعالى قال ﴿ **ومن يتق الله يجعل له مخرجا** ﴾ وإنك لم تتق الله فلا أجد لك مخرجا ، عصيت ربك ، وبانت منك امرأتك ، وإن الله تعالى قال ﴿ **يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن في قبل عدتهن** ﴾ رواه أبو داود .[6]

---

(١) هذه المسألة الخامسة والستون من مسائل أبي بكر مع الخرقي قال أبو الحسين في الطبقات ٢ /١٠٤ : قال الخرقي : ولو طلقها ثلاثا في طهر لم يصبها فيه كان أيضا للسنة ، وكان تاركا للاختيار ؛ وبه قال الشافعي ، وقال أبو بكر : يكون للبدعة ، وهو المنصوص عن أحمد ، وبه قال أبو حنيفة ومالك وداود ، وهو مذهب عمر ، وعلي وابن عمر ، وابن عباس وعمران بن حصين ، وأبي موسى ، ووجهه أنه ذو عدد اعتبر فيه السنة من حيث الوقت ، فاعتبر فيه التفريق كرمي الجمار ، ووجه قول الخرقي أنه طلاق في عدة ، من غير نية ، فكان مباحا كالطلقة الواحدة .

(٢) أول سورة الطلاق .

(٣) سورة الطلاق ، الآية ٢ .

(٤) سورة الطلاق ، الآية ٤ .

(٥) في (س م ت ي) : أمر محدث .

(٦) هو في سنن أبي داود ٢١٩٧ من طريق أيوب ، عن عبد الله بن كثير ، عن مجاهد ، ورواه أيضا الطبراني في الكبير ١١١٣٩ عن عبد الله بن كثير به قال أبو داود : روى هذا الحديث حميد الأعرج وغيره

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٦٨٩ ـ وعن محمود بن لبيد قال : أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا ، فغضب ثم قال « أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم » حتى قام رجل فقال : يارسول الله ألا أقتله ؟ رواه النسائي .(١)

٢٦٩٠ ـ وأما حديث فاطمة بنت قيس ففيه في مسلم وأبي داود والنسائي أنها قالت : إن أبا حفص طلقها آخر ثلاث تطليقات ، وفي رواية أخرى لهم : أنه بعث إليها بتطليقة كانت بقيت لها .(٢) وهذا يبين أن رواية : طلقها ثلاثا . أو طلقها ألبتة ، يعني أنه استوفى عدد طلاقها ، وكذلك يحمل حديث ركانة ،(٣) مع أنه لم

عن مجاهد ، ورواه شعبة ، عن عمرو بن مرة ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس ، ورواه ابن جريج وأيوب ، عن عكرمة بن خالد ، عن سعيد بن جبير ، ورواه ابن جريج عن عبد الحميد بن رافع ، عن عطاء عن ابن عباس ، ورواه الأعمش عن مالك بن الحارث ، عن ابن عباس ، ورواه ابن جريج عن عمرو بن دينار عن ابن عباس ، كلهم قالوا في الطلاق الثلاث : أنه أجازها ، وقال : بانت منك الخ ، يعني أن هذا الخبر مشهور عن ابن عباس ، وقد روى عبد الرزاق ١١٣٤٦ عن طاوس قال : كان ابن عباس إذا سئل عن رجل يطلق امرأته ثلاثا ؟ قال : لو اتقيت الله جعل لك مخرجا . وروى ابن أبي شيبة ٥ /١٣ والطبراني في الكبير ١١١٥٧ عن ابن عباس أن رجلا أتاه فقال : إنه طلق امرأته مائة مرة . فقال بانت بثلاث ، وعليك وزر سبعة وتسعين . وروى عبد الرزاق ١١٣٤٧ وابن أبي شيبة ٥ /١٥ والبيهقي ٧ /٣٣١ عن ابن عباس أنه سئل عن رجل طلق امرأته عدد النجوم ، فقال : يكفيه من ذلك رأس الجوزاء . وروى عبد الرزاق عن ابن عباس أن رجلا قال : طلقت امرأتي ألفا ؟ فقال : تأخذ ثلاثا ، وتدع تسع مائة وسبعة وتسعين . وله عدة روايات بهذا المعنى .

(١) هو في سننه ٦ /١٤٢ عن مخرمة بن بكير ، وقال : لا أعلم أحداً رواه غير مخرمة عن أبيه ، عن محمود . وقال ابن القيم في زاد المعاد ٥ /٢٤١ : وإسناده على شرط مسلم ، قال ابن وهب : رواه مخرمة ابن بكير عن أبيه ، ومخرمة احتج مسلم بحديثه عن أبيه ، ثم ذكر ابن القيم من جرحه ، ورد ذلك وأطال ، وذكره الحافظ في البلوغ ١١٠٥ قال : ورواته موثقون ، ومحمود بن لبيد ذكره الحافظ في الإصابة ، ونقل عن البخاري قال : له صحبة . قال : وذكره ابن حبان في التابعين ، وقال : يروى المراسيل . ثم قال : وذكرته في الصحابة لأن له رؤية .

(٢) هو في صحيح مسلم ١٠ /٩٩ وسنن أبي داود ٢٢٨٤ ـ ٢٢٩٠ وسنن النسائي ٦ /٢١٠ ورواه أيضا الدارقطني ٤ /١٠ ـ ٢٩ وغيره .

(٣) في (ع د) : وهذا بين .... ولذلك يحمل حديث ركانة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يكن بحضرة النبي ﷺ حتى ينكر عليه ، وأما حديث المتلاعنين فالمنع من الثلاث إنما كان حذارا من سد الباب عليه ، والملاعنة تحرم على التأبيد ، فلا حاجة للمنع من الثلاث ، (وعلى هذه) فهل المحرم جمع الثلاث في طهر واحد ، فلو فرقها في ثلاثة أطهار لم يكن محرما ، أو لا فرق بين أن يجمعها في طهر واحد أو في ثلاثة أطهار ؟ على روايتين (إحداهما) أن المحرم الجمع ، لظاهر حديث ابن عمر الصحيح « مره فليراجعها ، ثم ليمسكها حتى تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد ذلك ، وإن شاء طلق قبل أن يمس » (والثانية) لا فرق بين الجمع والتفريق ، في أن الجميع بدعة .

٢٦٩١ ـ لما روى الدارقطني عن الحسن قال : حدثنا عبد الله بن عمر رضي الله عنه أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض ، ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين أخريين عند القرئين ، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال : « ياابن عمر ما هكذا أمرك الله تعالى ، إنك قد أخطأت السنة ، والسنة أن تستقبل الطهر ، فتطلق لكل قرء» قال : فأمرني رسول الله ﷺ فراجعتها ، ثم قال : « إذا طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك » فقلت : يارسول الله أرأيت لو طلقتها ثلاثا أكان يحل لي أن أراجعها ؟ قال « لا كانت تبين منك وتكون معصية » .(١)

---

(١) هو في سنن الدارقطني ٤ /٣١ من طريق شعيب بن زريق الشامي ، عن عطاء الخراساني ، عن الحسن به ، ورواه أيضا البيهقي ٧ /٣٣٠ من طريق شعيب به ، وقال : هذه الزيادة التي أتى بها عطاء ليست في رواية غيره ، وقد تكلموا فيه الخ ، وذكره ابن حزم في المحلى ١١ /٤٦٣ من طريق محمد بن شاذان ، عن معلى بن منصور ، عن شعيب ، وضعفه بشعيب ، وذكره الزيلعي في نصب الراية ٣ /٢٢٠ ونقل عن عبدالحق أنه أعله بمعلى بن منصور الراوي عن شعيب ، وقال : رماه أحمد بالكذب . قال الزيلعي : لم يعله البيهقي في المعرفة إلا بعطاء الخراساني ، وقال : إنه أتى في هذا الحديث بزيادات لم

٢٦٩٢ ـ وعن علي رضي الله عنه قال : لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق ما يتبع رجل نفسه امرأة أبدا ، يطلقها تطليقة ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاثا ، فمتى شاء راجعها . رواه النجاد ،[1] وحديث ابن عمر محمول على حصول رجعة بعد الطلاق ، وإذاً الطلاق بعد الرجعة للسنة بلا ريب ، ويتلخص أن في المسألة ثلاث روايات[2] (الثالثة) الجمع في الطهر الواحد بدعة ، والتفريق سنة .

واعلم أن بين الشيخين نزاعا في فرع آخر ، وهو لو طلقها طلقتين ، فعند أبي محمد أنه للسنة وإن كان الجمع بدعة ، لكن الأولى عنده أن يطلق واحدة ، وعند أبي البركات أنه كما لو جمع الثلاث ،[3] والله أعلم .

يتابع عليها وهو ضعيف ، قال الزيلعي : قد رواه الطبراني في معجمه ، من طريق شعيب به سندا ومتنا ، وعطاء الخراساني ذكره ابن حبان في المجروحين ٢ /١٣٠ وقال : كان من خيار عباد الله ، غير أنه رديء الحفظ كثير الوهم ، يخطئ ولا يعلم . الخ ، ووقع في (م د خ) : قال ما هكذا ياابن عمر .

(١) هو أحمد بن سلمان بن الحسن الحنبلي ، له كتاب كبير في السنن لم أقف عليه ، وهذا الأثر رواه ابن أبي شيبة ٥ /٢ عن ابن سيرين قال : قال رجل يعني عليا : لو أن الناس أصابوا حد الطلاق ماندم رجل على امرأة ، يطلقها وهي حامل قد تبين حملها ، أو طاهر لم يجامعها ، ينتظر حتى إذا كان في قبل عدتها فإن بدا له أن يراجعها ، وإن بدا له أن يخلي سبيلها . وذكره ابن حزم في المحلى ١١ /٤٧٠ بنحوه وقال : هذا منقطع ، لأن ابن سيرين لم يسمع من علي . وروى ابن أبي شيبة عن عبيدة عن علي قال : ما طلق رجل طلاق السنة فندم . وروى أيضا ٥ /٤ عن ابن سيرين قال : قال علي : لو أن الناس أصابوا الخ .

(٢) انظر الروايات في المبدع ٧ /٢٦١ والإنصاف ٨ /٤٥١ وقد روى ابن أبي شيبة ٥ /١٠ عن عمر وابن عباس وعمران بن حصين وغيرهم ، فيمن طلق امرأته ثلاثا أنه يأثم ، وتحرم عليه امرأته ، وروى أيضا ٥ /١١ عن عبد الرحمن بن عوف أنه طلق امرأته ثلاثا ، فلم يعب عليه . ورواه سعيد ١٠٧١ وابن أبي شيبة عن ابن سيرين والشعبي .

(٣) قال أبو محمد في المغني ٧ /١٠٥ : وإن طلق اثنتين في طهر ، ثم تركها حتى انقضت عدتها فهو للسنة ، لأنه لم يحرمها على نفسه ، لكنه ترك الاختيار الخ ، وقال أبو البركات في المحرر ٢ /٥١ : ولو طلقها ثنتين أو ثلاثا بكلمة أو كلمات في طهر فما فوقها من غير مراجعة ، وقع وكان للسنة ، وعنه للبدعة الخ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(**تنبيه**) أكثر الأصحاب على أن العلة في منع الطلاق في الحيض تطويل العدة ، وخالفهم أبو الخطاب فقال : تطليقه في زمن رغبته عنها ، قال أبو العباس : وقد يقال : إن الأصل في الطلاق النهي عنه ، فلا يباح إلا وقت الحاجة ، وهو الطلاق الذي تتعقبه العدة ، لأنه لابد من عدة ،[1] والعلة في منع الطلاق في الطهر المصاب فيه احتمال الحمل ، فيحصل الندم ، ولهذا إذا استبان حملها أبيح الطلاق ، والعلة في جمع الثلاث سد الباب عليه ، وعدم المخرج له ، كما أشار إليه الكتاب العزيز ، واختلف الأصحاب في الطلاق في الحيض ، هل هو محرم لحق الله تعالى ، فلا يباح وإن سألته ، أو لحقها فيباح بسؤالها ؟ على وجهين ، (والأول) ظاهر إطلاق القرآن والسنة ، وأما جمع الثلاث فمحرم عند من حرمه لحق الله تعالى ، فلا يباح بسؤالها بلا نزاع نعلمه ،[2] والله أعلم .

قال : وإذا قال لها أنت طالق للسنة ؛ وكانت حاملا أو طاهرا طهرا لم يجامعها فيه ؛ فقد وقع الطلاق ، وإن كانت حائضا لزمها الطلاق إذا طهرت ، وإن كانت طاهرة مجامعة فيه فإذا طهرت من الحيضة المستقبلة لزمها الطلاق .[3]

ش : اللام في (للسنة) للوقت ، فإذا قال : لها أنت طالق للسنة ، أي لوقت السنة ، فإذا كانت طاهرا غير مجامعة في ذلك

(١) لم يذكر أبو الخطاب في الهداية ٢ /٤ هذا التعليل ، وانظر كلام أبي العباس ابن تيمية في الفتاوى ٣٣ /٩٩ في علة منع الطلاق في الحيض ، وفي وقوعه وعدمه ، وذكره المرداوي في الإنصاف ٨ /٤٤٩ .

(٢) انظر كلام شيخ الإسلام في الفتاوى ٣٣ /١٥ ، ٣٨ ، ٧١ ، ٧٦ وفي مواضع كثيرة في حكم جمع الثلاث ، وحكم الطلاق في الحيض ، وعدم وقوعه الخ ، وانظر الإنصاف ٨ /٤٤٩ فقد اعتمد هذا الشرح غالبا .

(٣) في (س) : وإذا قال : أنت طالق . وفي (المغني) : أو طاهراً لم يجامعها . وفي (ي) : لم يصبها . وفي (س ت) : طاهرة فجامعها فيه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الطهر ، فقد وقع الطلاق ، لوجود ظرفه ، وهو وقت السنة ، وكذلك إن كانت حاملا .

٢٦٩٣ ـ لأن في مسلم والسنن من حديث ابن عمر رضي الله عنه « مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا » وفي لفظ « إذا طهرت أو وهي حامل »[١] وقال ابن عبد البر : لا خلاف بين العلماء أن الحامل طلاقها للسنة ، ولأن المطلق والحال هذه داخل على بصيرة ، فلا يخاف ظهور أمر يتجدد معه الندم . انتهى ، وإن كانت حائضا فهذا ليس بوقت للسنة ، فلم يوجد ظرف الطلاق ، فإذا طهرت وجد وقت السنة ، فتطلق ، وكذلك إن كانت طاهرة مجامعة في الطهر ، لم يوجد ظرف الطلاق ، ثم هذا الطهر يتعقبه الحيض ، وهو أيضا وقت للبدعة لا للسنة ، فإذا طهرت منه وجد وقت السنة فتطلق لوجود ظرفه .

وظاهر كلام الخرقي أن بمجرد الطهر يوجد وقت السنة ، وإن لم تغتسل ، وهذا هو المذهب ، وقيل : لا يوجد حتى تغتسل ،[٢] ولعل مبنى القولين على أن العلة في المنع من طلاق الحائض إن قيل تطويل العدة ، وهو المشهور أبيح الطلاق بمجرد الطهر ، وإن قيل الرغبة عنها لم يبح حتى تغتسل ، لمنعها منه قبل الاغتسال ،[٣] والله أعلم .

---

(١) هو في صحيح مسلم ١٠ /٦٥ وسنن أبي داود ٢١٨١ والترمذي ٤ /٣٤١ رقم ١١٨٥ والنسائي ٦ /١٤١ وابن ماجه ٢٠٢٣ من طرق عن محمد بن عبد الرحمن مولى آل طلحة ، عن سالم عن أبيه ، ورواه أيضا أحمد ٢ /٢٦ والدارمي ٢ /١٦٠ وابن أبي شيبة ٥ /٣ وابن الجارود ٧٣٦ وأبو يعلى ٥٤٤٠ والطحاوي في الشرح ٣ /٥١ والدارقطني ٤ /٦ ، ٧ والبيهقي ٧ /٣٢٥ ، ٣٢٨ من طرق عن محمد بن عبد الرحمن به .

(٢) ذكر أبو محمد في المغني ٧ /١٠٦ القول الأول هو المذهب ، وحكى القول الثاني عن أبي حنيفة ، وخصه بما إذا انقطع الدم لدون أكثر مدة الحيض .

(٣) في (س ع ت) : كان قبل تطويل . وفي (ع م خ ي) : لمنعها منها .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : ولو قال لها : أنت طالق للبدعة . وهي في طهر لم يصبها فيه ، لم يقع الطلاق حتى يصيبها أو تحيض .

ش : هذه الصورة عكس التي قبلها ، فإذا قال لزوجته : أنت طالق للبدعة . معناه لوقت البدعة ، فإذا كانت في طهر لم يصبها فيه فهذا ليس بوقت للبدعة فلا تطلق ، فإذا أصابها أو حاضت فقد وجد وقت البدعة فتطلق ، هذا قول الأصحاب ، واختار أبو البركات أنه إذا قال لها : أنت طالق للبدعة ، وهي في زمن السنة أنها تطلق طلقتين في الحال إن قلنا : الجمع بدعة ، لأنه لما لم يكن في وقت بدعة فالظاهر أنه لم يرد البدعة إلا من حيث العدد ، ومعناه : أنت طالق طلاقا للبدعة . أي موصوفا بأنه للبدعة ، وإذاً تطلق طلقتين ، لأنه طلاق موصوف بالبدعة ،[1] والله أعلم .

قال : ولو قال لها وهي حائض ولم يدخل بها : أنت طالق للسنة ، طلقت من وقتها ، لأنه لا سنة فيه ، ولا بدعة .[2]

ش : قد ذكر الخرقي رحمه الله الحكم وأشار إلى علته بأنه لا سنة في هذا الطلاق ، أي طلاق غير المدخول بها ولا بدعة ، وقد حكى ذلك ابن عبد البر إجماعا في غير العدد ،[3] وذلك لما تقدم من أن العلة في المنع من الطلاق في الحيض طول العدة ، وفي

---

(١) قال في المحرر ٢ /٥١ : فإذا قال لحامل : أنت طالق للبدعة . لم يقع في الحال ، إلى أن قال : وإن قال : أنت طالق للبدعة . طلقت في الحال إن كانت في حيض ، أو طهر أصابها فيه ، وإلا طلقت إذا وجد أسبقهما ، وعندي تطلق طلقتين في الحال الخ .

(٢) في (س ت ي) : ولما يدخل . وفي (خ م) : لا سنة فيها . وفي (المتن) : لا سنة لها .

(٣) قال ابن المنذر في الإجماع ٣٩٧ : وأجمعوا على أن من طلق زوجته ـ ولم يدخل بها طلقة ـ أنها قد بانت منه الخ ، وقال نحو ذلك في الإشراف ٤ /١٦٣ وحكى أبو محمد في المغني ٧ /١٠٩ كلام ابن عبد البر الذي ذكره الشارح .

الطهر المجامع فيه خوف الندم بظهور الحمل ، وغير المدخول بها لا عدة عليها ، ولا ارتياب في حقها ، ولو عكس فقال لغير المدخول بها : أنت طالق للبدعة ، وهي طاهر طلقت في الحال لذلك ،[1] وكذلك حكم الآيسة والصغيرة ، لا سنة لطلاقهما ولا بدعة ، وكذلك الحامل المستبان حملها ، على أشهر الروايتين ، لما تقدم ، والرواية الثانية تثبت سنة الوقت للحامل ، لحديث ابن عمر رضي الله عنه المتقدم ، وهو ظاهر كلام الخرقي السابق ، ولهذا لم يقل إذا قال لها : أنت طالق للبدعة . أنها تطلق إذا كانت حاملا ، وعلى هذا إذا قال للحامل أنت طالق للبدعة . لم تطلق في الحال ، حتى يوجد نفاس أو حيض .

(**تنبيه**) وقول الخرقي : لا سنة فيه ولا بدعة ، أي من حيث الوقت ، وكذا من حيث العدد على مختاره ، وعلى الرواية الأخرى تثبت لهم السنة من حيث العدد ،[2] والله أعلم .

قال : وطلاق الزائل العقل بلا سكر لا يقع .

ش : طلاق الزائل العقل لجنون أو إغماء أو طفولية لا يقع ،

٢٦٩٤ ـ لقول النبي ﷺ «رفع القلم عن ثلاثة ، عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل » رواه أبو داود .[3]

---

(١) في الصورة الأولى كانت حائضا ، وفي هذه الصورة كانت طاهرا غير مدخول بها .

(٢) لأنها تبين بالأولى فلا تلحقها الثانية ، وفي ذلك خلاف بين السلف .

(٣) هو في سننه ٤٣٩٩ عن ابن عباس قال : أتي عمر بمجنونة قد زنت ، فأمر بها أن ترجم ، فمر بها على علي رضوان الله عليه ، فقال : ما شأن هذه ؟ قالوا مجنونة بنى فلان زنت ، فأمر بها عمر أن ترجم . فقال : ارجعوا بها . ثم أتاه فقال : ياأمير المؤمنين أما علمت أن القلم قد رفع عن ثلاثة الخ ، ورواه أحمد في فضائل الصحابة برقم ١٢٠٩ عن أبي ظبيان به مرسلا ، ورواه أيضا ١٢٣٢ عن الحسن أن عمر الخ ، ورواه أيضا ابن حبان كما في الموارد ١٤٩٧ والبيهقي ٧ /٣٥٩ ورواه عبد الرزاق ١٢٢٨٨ عن ابن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٦٩٥ ـ وقال علي رضي الله عنه : كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه . ذكره البخاري في صحيحه ،[١] مع أن هذا قد حكي إجماعا والحمد لله ،[٢] وقد يدخل في كلام الخرقي رحمه الله النائم ، وهو أيضا بالإجماع ،[٣] وقد شهد له النص .

ومما يدخل في كلام الخرقي من تعاطى ما يزيل عقله لغير حاجة ، كالبنج ونحوه ، وقد اختلف المذهب في هذا ، فألحقه ابن حامد وأبو الخطاب في الهداية ، وأبو محمد بالسكران ، وفرق أحمد بينهما ، فألحقه بالمجنون ، ووجه القاضي الفرق بأن الغالب من الناس أنهم يشربون لغير المعصية ، بخلاف المسكر ، والحكم يتعلق بالغالب ، ولأن كثيراً ممن يشرب المسكر يظهر زوال العقل مع إثباته ، فحكم بإيقاع الطلاق سدا للذريعة ، بخلاف متعاطي البنج ونحوه ،[٤] ومما قد يلحق بالبنج الحشيش الخبيثة ، وأبو

عباس عن علي ، ورواه أحمد ٦ /١٠٠ عن عائشة ، وكذا رواه أبو داود ٤٣٩٨ والنسائي ٦ /١٥٦ وابن ماجه ٢٠٤١ والدارمي ٢ /١٧١ والحاكم ٢ /٥٩ عن عائشة ، وعلقه البخاري كما في الفتح ٩ /٣٨٨ عن علي ، وقد تقدم بعض طرقه برقم ٥٩٢ .

(١) أي علقه كما في الفتح ٩ /٣٨٨ قال الحافظ في الفتح ٩ /٣٩٣ : وصله البغوي في الجعديات ، وذكره في الدراية برقم ٥٦٦ وعزاه لابن أبي شيبة بإسناد صحيح ، وهو في المصنف ٥ /٣١ عن إبراهيم النخعي ، عن عابس بن ربيعة ، عن علي رضي الله عنه ، ورواه أيضا عن أبي الأحوص عن أبي إسحاق ، عن إبراهيم قال : قال علي الخ ، وكذا رواه عبد الرزاق ١١٤١٥ وسعيد ١١١٣ ـ ١١١٧ والبيهقي ٧ /٣٥٩ عن عابس عنه به .

(٢) حكاه أبو محمد في المغني ٧ /١١٣ وابن المنذر في الإجماع ٤٠٣ وقال في الإشراف ٤ /١٨٩ : أجمع من أحفظ عنه من علماء المسلمين أن المجنون لا يجوز طلاقه ، إلى أن قال : وأن الرجل إذا طلق في حال نومه أن لا طلاق له الخ .

(٣) سقط من (م خ ي) : وهو أيضا بالإجماع .

(٤) قال أبو الخطاب في الهداية ٢ /٣ : ومن زال عقله بما لا يعذر فيه كالسكران ، ومن يشرب ما يزيل عقله بغير حاجة ، فهل يقع طلاقه ، على روايتين الخ ، وانظر المغني ٧ /١١٤ والكافي ٢ /٧٨٨ والمحرر ٢ /٥٠ والروايتين ٢ /١٥٦ والفروع ٥ /٣٦٧ ومجموع الفتاوى ١١ /١١ ، ١٤ /١١٧ ، ٣٣ /١٠٤ وزاد المعاد ٥ /٢٠١ والمبدع ٧ /٢٥٤ والمطالب ٥ /٣٢٢ ، ٣٢٤ .

العباس يرى أن حكمها حكم الشراب المسكر ، حتى في إيجاب الحد ، ويفرق بينها وبين البنج ، بأنها تشتهى وتطلب ، فهي كالخمر ، بخلاف البنج ، فالحكم عنده منوط باشتهاء النفس وطلبها ،[1] والله أعلم .

قال : وعن أبي عبد الله رحمه الله في طلاق السكران روايات ، إحداهن : لا يلزمه الطلاق ، ورواية : يلزمه ، ورواية يتوقف عن الجواب ، ويقول : قد اختلف أصحاب رسول الله ﷺ فيه .[2]

ش : الرواية الأولى اختيار أبي بكر ، وابن عقيل فيما أظن ، ونص عليها أحمد صريحا في رواية جماعة ، بل هي آخر قوليه على ما حكى عنه الميموني ، قال : أكثر ما فيه عندي أنه لا يلزمه الطلاق ، فقيل له : أليس كنت مرة تخاف أن يلزمه ، قال بلى ولكن أكثر ما عندي أنه لا يلزمه .[3]

٢٦٩٦ ـ وذلك لقول عثمان رضي الله عنه : ليس لمجنون ولا لسكران طلاق .[4]

---

(١) تكلم عليها شيخ الإسلام أبو العباس في مجموع الفتاوى ٣٤ /١٩٨ ـ ٢٢٤ وبين وقت ظهورها ، وأنها شر من الخمر ، وفصل ما توجبه من الفتور والذلة ، وما اشتملت عليه من الضرر في الدين والعقل والأخلاق .

(٢) في (خ م ي) : وعن أحمد رحمه الله . وفي (المغني) : في السكران روايات ، رواية يقع الطلاق ، ورواية لا يقع ، ورواية .... قد اختلف فيه أصحاب . الخ ، وفي (خ م ي) : لا يلزمه ، ورواية . وفي (س ت) : ورواية يلزمه الطلاق .

(٣) ذكرها القاضي في كتاب الروايتين ٢ /١٥٧ عن الميموني ، وذكر أيضا عن الميموني وحنبل ، وابن إبراهيم : لا يقع طلاقه . وانظر مجموع الفتاوى ١٤ /١١٥ ، ٣٣ /٣٨ ، ١٠٢ ، ١٠٦ وزاد المعاد ٥ /٢١١ والفروع ٥ /٣٦٧ والمبدع ٧ /٢٥٣ والإنصاف ٨ /٤٣٤ .

(٤) ذكره البخاري كما في الفتح ٩ /٣٨٨ معلقا بصيغة الجزم ، قال الحافظ : وصله ابن أبي شيبة ، ورويناه في الجزء الرابع من تأريخ أبي زرعة الدمشقي الخ ، وهو في مصنف ابن أبي شيبة ٥ /٢٩ وسنن سعيد ١١١٢ ، ومسائل عبد الله بن أحمد ١٣٣١ ومصنف عبد الرزاق ١٢٣٠٨ من طريق ابن أبي ذئب ، عن الزهري ، عن أبان بن عثمان ، عن أبيه به ، وعند عبد الرزاق وقفه على أبان ، ورواه البيهقي

٢٦٩٧ ــ وقال ابن عباس رضي الله عنه طلاق السكران والمستكره ليس بجائز . ذكرهما البخاري في صحيحه ،(١) وقال أحمد : حديث عثمان رضي الله عنه ارفع شيء فيه ، وهو أصح يعني من حديث علي ، وقال ابن المنذر : هذا ثابت عن عثمان ولا نعرف أحدا من الصحابة خالفه(٢) .

٢٦٩٨ ــ وقد جاء في حديث بريدة في قصة ماعز أنه قال : يارسول الله طهرني . قال « مم أطهرك ؟ » قال : من الزنا . فسأل رسول الله ﷺ أبه جنون ؟ فأخبر أنه ليس بمجنون ، فقال « أشرب خمرا ؟ » فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر ، فقال النبي ﷺ « أزنيت ؟ » قال : نعم . فأمر به فرجم . رواه مسلم والترمذي وصححه ،(٣) وهذا ظاهر في أن وجود ريح الخمر منه

---

٧ /٣٥٩ من طريق ابن أبي ذئب عن الزهري ، قال : أتي عمر بن عبد العزيز برجل سكران ، فقال : إني طلقت امرأتي وأنا سكران . فكان رأي عمر أن يجلده ويفرق بينهما ، فحدثه أبان بن عثمان أن عثمان قال الخ ، وذكره الحافظ في المطالب العالية ١٦٤٤ وعزاه لمسدد .

(١) علقه البخاري كما في الفتح ٩ /٣٨٨ بصيغة الجزم ، قال الحافظ : وصله ابن أبي شيبة ، وسعيد عن هشيم، عن عبد الله بن طلحة ، عن أبي يزيد عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : ليس لسكران ولا لمضطهد طلاق . ولم أجده في المصنف ، ولا في سنن سعيد ، وقد روى البيهقي ٧ /٣٥٧ من طريق يحيى بن أبي كثير أن ابن عباس لم يجز طلاق المكره ، وروى أيضا عن أبي يزيد المدني ، عن ابن عباس قال : ليس لمكره طلاق . وروى عبد الرزاق ١٢٣٠٥ عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : ما أصاب السكران في سكره أقيم عليه ؛ وروى ابن أبي شيبة ٥ /٣٩ وعبد الرزاق ١٢٣٠٦ عن طاوس والقاسم ، وعطاء وعكرمة ، وجابر بن زيد قالوا : لا يقع طلاق السكران . وعن الحسن وابن سيرين ، وقتادة والزهري والشعبي والنخعي وابن المسيب ومجاهد قالوا : يقع .

(٢) يريد بحديث علي ما تقدم آنفا من قوله « كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه » فإن ظاهره وقوع طلاق السكران ، فيخالف قول عثمان ، وقال ابن المنذر في الإشراف ٤ /١٩١ : واحتج بالثابت عن عثمان ، وأن أحداً من الصحابة لا نعلم أنه خالفه ، وقال عبد الله في مسائله عن أبيه ١٣٣١ : سألت أبي عن طلاق السكران ؟ قال : فيه اختلاف . ثم ذكر قول عثمان ، قال : وهو أرفع شيء فيه . اهـ وذكر أبو محمد في المغني ٧ /١١٥ قول أحمد وابن المنذر قال : وهو أصح . يعني من حديث علي .

(٣) هو في صحيح مسلم ١١ /١٩٩ عن سليمان بن بريدة ، عن أبيه به مطولا ، ولم أجده في الترمذي ، وقد أشار إليه في (باب ما جاء في الرجم على الثيب) في سننه ٤ /٧٠٣ قال : وفي الباب

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يمنع من ترتب الحكم عليه ، ويجعله في حكم المجنون ، ولأنه زائل العقل ، أشبه المجنون والنائم ، ولأن شرط التكليف العقل وهو مفقود ، ولا أثر لزوال الشرط بمعصيته ، بدليل أن من كسر ساقه جاز أن يصلي قاعدا ، ولا قضاء عليه ، وكذلك لو ضربت المرأة بطنها فنفست ، سقطت عنها الصلاة[1] (والرواية الثانية) اختارها الخلال والقاضي ، وعامة أصحابه ، الشريف وأبو الخطاب ، والشيرازي وغيرهم .

٢٦٩٩ ـ لأنه يروى عن النبي ﷺ « كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه » ، وعن علي رضي الله عنه مثله ، ذكره البخاري في صحيحه[2] .

٢٧٠٠ ـ وروى ابن وبرة الكلبي قال : أرسلني خالد إلى عمر رضي الله عنه ، فأتيته في المسجد ، ومعه عثمان وعلي وعبد الرحمن ، وطلحة

عن أبي بكر .... وبريدة الخ ، وروى أبو داود ٤٤٣٣ عن ابن بريدة عن أبيه ، أن النبي ﷺ استنكه ماعزا ، أي أمر من شم ريح فمه مخافة أن يكون قد شرب ما أذهب عقله ، وقد رواه النسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف ١٩٣٤ والبيهقي ٧ /٣٥٩ وفيه « أشربت خمراً ؟ » فقام رجل فاستنكهه الخ .

(١) أي من كسر ساق نفسه متعمداً فله رخصة أن يصلي قاعداً ، فكذا من تعمد شرب المسكر ، فله رخصة في عدم ترتب الأحكام عليه كالعاقل ، ووقع في (خ) : ضربت المرأة نفسها .

(٢) يشير إلى الحديث الذي رواه الترمذي ٤ /٣٦٩ رقم ١٢٠٢ عن عطاء بن عجلان ، عن عكرمة بن خالد ، عن أبي هريرة مرفوعا « كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله » قال الترمذي : لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث عطاء بن عجلان وهو ضعيف ، ذاهب الحديث . وذكره ابن القيم في زاد المعاد ٥ /٢٠٨ قال : وعطاء ضعفه مشهور ، وقد رمي بالكذب . ورواه ابن عدي في الكامل ٥ /٢٠٠٣ في ترجمة عطاء بن عجلان ، وروى في ترجمته عن يحيى بن معين قال : عطاء بن عجلان كوفي ليس بشيء ، كذاب كان يوضع له الحديث فيحدث به . الخ ، وذكره ابن الجوزي في العلل المتناهية ١٠٦٩ وقال : عطاء كذاب . ونقل قول ابن حبان في المجروحين ٢ /١٢٩ : يروي الموضوعات عن الثقات . وأما أثر علي فقد تقدم آنفا ، وقد ذكره ابن القيم في زاد المعاد ٥ /٢٠٩ قال : وأما أثر علي فالذي رواه عنه الناس أنه كان لا يجيز طلاق المكره ، فإن صح عنه ما ذكرتم فهو عام مخصوص بهذا . اهـ وقد روى عبد الرزاق ١٢٢٧٦ هذا الأثر من طريق أبي إسحاق ، عمن سمع عليا به ، وروى نحوه عن الزهري وقتادة والشعبي ، وأبي قلابة .

والزبير ، فقلت : إن خالدا يقول : إن الناس انهمكوا في الخمر ، وتحاقروا العقوبة ؛ فقال عمر : هؤلاء عندك فسلهم ، فقال علي رضي الله عنه : نراه إذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، وعلى المفتري ثمانون . فقال عمر : أبلغ صاحبك ما قال ،[1] فجعله الصحابة في حكم الصاحي ، بدليل أنهم أوجبوا عليه حد المفتري ، ولأن كثيرا ممن يتعاطى ذلك يظهر زوال العقل مع ثباته ، فعومل معاملة الصاحي ، سدا للذريعة .

ولا يخفى أن أدلة الرواية الأولى أظهر ، إذ الحديث الأول وكذلك قصة ابن وبرة لم يذكر من رواهما ، ولا يعرف صحتهما ،

٢٧٠١ ـ ثم يضعف قصة ابن وبرة أن مذهب علي رضي الله عنه أن السكران إنما يجلد أربعين ،[2] وما ذكره البخاري عن علي رضي الله عنه في قوله : كل الطلاق جائز . فغايته عموم (والرواية الثالثة) نص عليها فيما أظن في رواية حرب ، وقد ذكر وجه توقفه ، وهو اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ ، وفي التحقيق

---

(١) رواه الطحاوي في الشرح ٣ /١٥٣ والبيهقي في السنن ٨ /٣٢٠ من طريق الزهري ، عن حميد بن عبد الرحمن ، عن ابن وبرة به ، ثم رواه البيهقي أيضا عن الزهري ، عن عبد الرحمن بن أزهر بمثله ، وذكره الحافظ في الفتح ١٢ /٦٩ وعزاه أيضا للطبراني ، ووقع في نسخ الشرح : وروى أبو وبرة . وهكذا في المغني ٧ /١١٥ وكذا في الشرح الكبير مع المغني ٨ /٢٣٩ وصوابه (ابن وبرة) كما في كتب الحديث ، وقد روى عبد الرزاق ١٣٥٤٢ عن معمر ، عن أيوب ، عن عكرمة ، أن عمر شاور الناس في حد الخمر فقال له علي : إن السكران إذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى . الخ ورواه مالك في الموطأ ٣ /٥٥ عن ثور بن زيد ، أن عمر استشار في الخمر فذكر نحوه ، ووصله الطحاوي في الشرح ٣ /١٥٣ والنسائي في الكبرى ، كما في تحفة الأشراف ٦٠١٥ من طريق يحيى بن فليح ، عن ثور بن زيد ، عن عكرمة ، عن ابن عباس فذكره .

(٢) لما روى مسلم في صحيحه ١١ /٢١٦ والبيهقي في السنن ٨ /٣١٨ والطحاوي في الشرح ٣ /١٥٢ وفي مشكل الآثار ٣ /١٦٧ في قصة جلد الوليد بن المغيرة ، وفيه : فقال علي لعبد الله بن جعفر : أقم عليه الحد . فأخذ السوط فجعل يجلده وعلي يعد ، حتى بلغ أربعين ، ثم قال له : أمسك . ثم قال : إن النبي ﷺ جلد أربعين ، وجلد عمر ثمانين ، وكلٌّ سنة ، وهذا أحب إلي .

لا حاجة إلى ذكر هذه الرواية ، لأن أحمد حيث توقف فللأصحاب قولان ، وقد نص على القولين ، فاستغني عن ذكر رواية التوقف ،[1] واعلم أن الروايتين المتقدمتين يجريان في عتقه ونكاحه ، وبيعه وردته ، وسائر أقواله ، وقتله وسرقته ، وكل فعل يعتبر له العقل (وعنه) أنه كالمجنون في أقواله ، وكالصاحي في أفعاله ، لأن تأثير الفعل أقوى من تأثير القول ولهذا قلنا على رواية : إن الإكراه لا يؤثر في الأفعال (وعنه) رابعة أنه في الحدود كالصاحي ، وفي غيرها كالمجنون ، قال في رواية الميموني : تلزمه الحدود ، ولا تلزمه الحقوق ، وهذه اختيار أبي بكر ، فيما حكاه عنه القاضي ، ويلزم أن يقول اختياره في الطلاق عدم الوقوع ، وذلك سدا للذريعة ، وحذارا من أن تنتهك محارم الله بالاحتمال ، ويشهد لها أيضا قصة ابن وبرة إن صحت[2] (وعنه) رواية خامسة أنه فيما يستقل به مثل عتقه وقتله وغيرهما كالصاحي ، وفيما لا يستقل به ـ مثل بيعه ونكاحه ومعاوضته ـ كالمجنون ، حذارا من أن يلزم غيره بقوله شيء ، حكاها ابن حامد ، قال القاضي : وقد أومأ إليها في رواية البرزاطي ، وقد سأله عن طلاق السكران فقال : لا أقول في طلاقه شيئا ، قيل له : فبيعه وشراؤه ؟ قال : أما بيعه وشراؤه فغير جائز .[3]

---

(١) قال أبو محمد في المغني ٧ /١١٤ أما التوقف عن الجواب فليس بقول في المسألة ، إنما هو الترك للقول فيها ، وتوقف عنها لتعارض الأدلة فيها ، وإشكال دليلها ، ويبقى في المسألة روايتان . الخ ، وذكر المرداوي في الإنصاف ٨ /٤٣٤ هذه الروايات وكلام الزركشي هذا ، وتعقبه بقوله : ليس الأمر كذلك ، بل توقفه لقوة الأدلة من الجانبين ، فلم يقطع فيها بشيء .

(٢) ذكر هذه الروايات أو بعضها القاضي أبو يعلى في كتاب الروايتين ٢ /١٥٦ وأبو محمد في المغني ٧ /١١٤ وابن مفلح في الفروع ٥ /٣٦٧ والبرهان في المبدع ٧ /٢٥٣ والمرداوي في الإنصاف ٨ /٤٣٤ .

(٣) ذكر هذه الرواية القاضي في كتاب الروايتين ٢ /١٥٨ ومعنى : ما لا يستقل به . أي لا ينفرد به وحده ، بل يتعلق به حق لغيره ، فإن البيع لا يكون إلا من بائع ومشتر .

قلت : ونقل عنه إسحاق بن هانئ ما يحتمل عكس هذه الرواية ، فقال : لا أقول في طلاق السكران وعتقه شيئا ، ولكن شراؤه وبيعه جائز .[1]

(تنبيه) السكر الذي يقع الخلاف فيه أن يخلط في كلامه ، ولا يعرف فعله من فعل غيره ، ونحو ذلك ،[2] قال سبحانه ﴿ **يأأيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون** ﴾[3] فجعل سبحانه علامة زوال السكر علمه بما يقول ، ولا يعتبر أن لا يعرف السماء من الأرض ونحو ذلك ، لأن ذلك لا يخفى على المجنون ، والله أعلم .

قال : وإذا عقل الصبي الطلاق فطلق لزمه .[4]

ش : هذه إحدى الروايتين عن أحمد ، واختيار عامة أصحابه ، الخرقي وأبي بكر ، وابن حامد ، والقاضي وأصحابه ، كالشريف ، وأبي الخطاب ، وابن عقيل .

٢٧٠٢ ـ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال أتى النبي ﷺ عبد فقال : يارسول الله سيدي زوجني أمته ، وهو يريد أن يفرق بيني وبينها . قال : فصعد رسول الله ﷺ المنبر فقال « يأأيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ، ثم يريد أن يفرق بينهما ، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق » رواه ابن ماجه والدارقطني .[5]

---

(١) قال ابن هانىء في مسائله ١١١٥ ، ١١١٧ : سمعت أبا عبد الله يقول : طلاق السكران وعتقه لا أقول فيه شيئا ، ولكن شراؤه وبيعه . وسئل عن السكران يطلق امرأته ؟ قال : إذا كان لا يعقل فلا يجوز .

(٢) في (ع) : ولا يعرف بعله من يعلم غيره . وفي (خ) : ولا يعرف نعله من غيره . وفي أكثر المراجع : ولا يعرف نعله من نعل غيره .

(٣) سورة النساء ، الآية ٤٣ .

(٤) في (خ م ي) : وطلق .

(٥) هو في سنن ابن ماجه ٢٠٨١ والدارقطني ٤ /٧٤ من طريق ابن لهيعة ، عن موسى بن أيوب ، عن

٢٧٠٣ ـ ولما يروى من قوله ﷺ « كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه » المغلوب على عقله[1] (والثانية) لا يقع طلاقه حتى يبلغ ، لقول النبي ﷺ « رفع القلم عن ثلاثة » الحديث ، وتقييد الخرقي الصبي بالعاقل ليخرج من لم يعقل ، ولا نزاع في ذلك ، ولينيط الحكم بالعقل ، وكذا أكثر الروايات ، وهو اختيار القاضي وغيره ، (وعنه) تقييد ذلك بابن عشر ، وهو اختيار أبي بكر ، لجعله حدا للضرب على الصلاة ونحوها ،[2] ومعنى عقل الطلاق أن يعرف أن النكاح يزول به ، ويلزم من هذا أن يكون مميزا ، والله أعلم .

قال : ومن أكره على الطلاق لم يلزمه شيء .

٢٧٠٤ ـ ش : لما يروى عن النبي ﷺ أنه قال « إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه » رواه ابن ماجه[3] .

عكرمة ، عن ابن عباس ، قال : أتى النبي ﷺ رجل يشكو أن مولاه زوجه ، ثم يريد أن يفرق بينه وبين امرأته ، قال : فصعد رسول الله ﷺ المنبر فقال « يأيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ، ثم يريد أن يفرق بينهما ، إنما الطلاق » الخ ، قال البوصيري في الزوائد ٢ /١٣١ : هذا إسناد ضعيف ، لضعف ابن لهيعة ، ورواه الدارقطني أيضا من طريق بقية بن الوليد ، عن أبي الحجاج المهري ، عن موسى بن أيوب به ، وكذا رواه البيهقي ٧ /٣٦٠ قال في التعليق المغني : وفي إسناده أحمد بن الفرج الحمصي ، راويه عن بقية ، ضعفه محمد بن عوف ، وقال ابن عدي : لا يحتج به وقد رواه الطبراني في الكبير ١١٨٠٠ عن يحيى الحماني عن يحيى بن يعلي عن موسى به والحماني ضعيف . وقد رواه الدارقطني والبيهقي من طريق ابن لهيعة ، عن موسى ، عن عكرمة مرسلا ، لم يذكر ابن عباس ، ورواه الدارقطني من طريق الفضل بن المختار ، عن عبيد الله بن موهب ، عن عصمة بن مالك ، قال : جاء مملوك . الخ ، وعزاه البوصيري في زوائد ابن ماجه للحاكم من طريق بقية ، ولم أجده في المستدرك ، وذكره الحافظ في التلخيص ١٦١٢ قال : وله طريق أخرى عند الطبراني في الكبير ، وفيه يحيى الحماني ، ورواه ابن عدي والدارقطني من حديث عصمة بن مالك ، وإسناده ضعيف .

(١) تقدم آنفا أنه عند الترمذي عن ابن عباس ، وفيه ضعف .

(٢) يشير إلى قوله ﷺ « مروا أبناءكم بالصلاة لسبع ، واضربوهم عليها لعشر » وقد تقدم برقم ٥٩١ من حديث عمرو بن شعيب .

(٣) هو في سننه من طريق أبي بكر الهذلي ، عن شهر بن حوشب ، عن أبي ذر الغفاري قال : قال

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٧٠٥ ــ وعن عائشة رضي الله عنها قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا طلاق ولا عتاق في غلاق » رواه أبو داود وهذا لفظه ، وأحمد وابن ماجه ، ولفظهما « في إغلاق »[(١)] قال المنذري : وهو

رسول الله ﷺ « إن الله تجاوز لي عن أمتي » الخ ، قال البوصيري في الزوائد ٢ /١٢٥ : هذا إسناد ضعيف ، لاتفاقهم على ضعف الهذلي . ثم رواه ابن ماجه والعقيلي في الضعفاء ٤ /١٤٥ من طريق الوليد بن مسلم : حدثنا الأوزاعي ، عن عطاء ، عن ابن عباس ، فذكره مرفوعا ، قال في الزوائد : هذا إسناد صحيح إن سلم من الانقطاع ، والظاهر أنه منقطع ؛ ثم ذكر أنه روي عن عطاء ، عن عبيد بن عمير ، عن ابن عباس ، ويمكن أن الوليد أسقط غبيد بن عمير ، فإنه يدلس تدليس التسوية ، ورواه الدارقطني ٤ /١٧١ والحاكم ٢ /١٩٨ وابن حبان كما في الموارد ١٤٩٨ وابن عدي في الكامل ٢ /٧٥٧ والبيهقي ٧ /٣٥٦ والطحاوي في الشرح ٣ /٩٥ من طريق بشر بن بكر ، عن الأوزاعي ، عن عطاء ، عن عبيد بن عمير ، عن ابن عباس به ، ورواه ابن عدي في الكامل ٢ /٧٥٧ والخطيب في تأريخ بغداد ٧ /٣٧٧ من طريق أبي الأشنان ، وهو ضعيف ، عن عبد الله بن يزيد الدمشقي ، عن الأوزاعي ، عن عطاء ، عن عبيد بن عمير ، عن ابن عباس به ، ورواه ابن عدي ٢ /٥٧٣ وأبو نعيم في تأريخ أصبهان ١ /٩٠ ، ٢٥١ من طريق جعفر بن جسر بن فرقد ، عن أبيه وهو ضعيف ، عن الحسن ، عن أبي بكرة مرفوعا « رفع الله عن هذه الأمة ثلاثا » الخ ، ثم رواه ابن عدي ٣ /١١٧٠ من طريق أبي بكر الهذلي وهو ضعيف ، عن الحسن به مرسلا ، ورواه أيضا ٣ /١١٧٢ عن أبي بكر الهذلي ، عن شهر بن حوشب ، عن أم الدرداء به مرفوعا ، وروى البيهقي ٧ /٣٥٧ من طريق ابن لهيعة ، عن موسى بن وردان ، عن عقبة ابن عامر نحوه ، وروى ابن عدي ٧ /٢٦٦٥ من طريق يحيى بن المتوكل وضعفه ، عن عبيد الله ، عن نافع عن ابن عمر بمعناه ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٢٩٦ من طريق الوليد ، عن الأوزاعي ، عن عطاء ، عن ابن عباس ، ومن طرق كلها عن الوليد ، وقال : هذه أحاديث منكرة ، كأنها موضوعة ، ولا يصح هذا الحديث ، ولا يثبت إسناده . وقد روى عبد الرزاق ١١٤١٦ وسعيد بن منصور ١١٤٤ وابن أبي شيبة ٥ /٤٩ عن الحسن قال : قال رسول الله ﷺ « تجوز عن هذه الأمة » الخ ، وروى ابن أبي شيبة ٥ /٢٢٠ عن عطاء مرسلا نحوه ، وقد تقدم برقم ٥٨٧ بلفظ « عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان » .

(١) هو في سنن أبي داود ٢١٩٣ وابن ماجه ٢٠٤٦ ومسند أحمد ٦ /٢٧٦ من طريق ابن إسحاق ، عن ثور بن يزيد ، وكان ثقة ، عن محمد بن عبيد بن أبي صالح ، عن صفية بنت شيبة ، عن عائشة وسكت عنه أبو داود ، وقال المنذري في التهذيب ٢١٠٧ في إسناده محمد بن عبيد ، وهو ضعيف . وقد رواه أيضا ابن أبي شيبة ٥ /٤٩ والحاكم ٢ /١٩٨ والطحاوي في المشكل ١ /٢٧٨ وأبو يعلى ٤٤٤٤ والدارقطني ٤ /٣٦ والبيهقي ٧ /٣٥٧ من طريق ابن إسحاق ، وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم . قال الذهبي :كذا قال : ومحمد بن عبيد لم يحتج به مسلم ، وقد رواه البيهقي عن زكريا بن إسحاق ، ومحمد بن عثمان ، عن صفية به ، ورواه الدارقطني عن قزعة ، عن زكريا ومحمد بن عثمان به ، قال في التعليق : قزعة قال البخاري : ليس بذاك القوي ، وقال أحمد : مضطرب الحديث ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٢٩٢ ، ١٣٠٠ من طريق ابن إسحاق ، قال : ورواه محمد بن عبيد ، عن عطاء عن

المحفوظ . قال أبو عبيد والقتيبي : معناه في إكراه . وقال أبو بكر : سألت ابن دريد وأبا طاهر النحويين فقالا : يريد الإكراه ، لأنه إذا أكره انغلق عليه رأيه ،[1] وقد تقدم قول ابن عباس رضي الله عنه : إن طلاق السكران والمستكره ليس بجائز .[2]

٢٧٠٦ ـ وعن قدامة بن إبراهيم ، أن رجلا على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه تدلى يشتار عسلا فأقبلت امرأته فجلست على الحبل ، فقالت : ليطلقها ثلاثا ، وإلا قطعت الحبل ، فذكرها الله والإسلام فأبت ، فطلقها ثلاثا ، ثم خرج إلى عمر رضي الله عنه فذكر ذلك له ، فقال: ارجع إلى أهلك فليس هذا بطلاق. رواه سعيد بن منصور ، وأبو عبيد القاسم بن سلام ،[3] ويستثنى

عائشة ، وقال : حديث صفية أشبه . وذكره الحافظ في التلخيص ١٥٩٨ وعزاه أيضا لأبي يعلي ، قال : وفي إسناده محمد بن عبيد ، وقد ضعفه أبو حاتم . ورواه البيهقي من غير طريقه بدون عائشة .

(١) لم أجده في غريب الحديث لأبي عبيد ، وذكره ابن الأثير في النهاية ، وفسره بالإكراه ، لأن المكره مغلق عليه في أمره ، ومضيق عليه في تصرفه ، كما يغلق الباب على الإنسان ، وقال أبو داود بعد روايته : أظنه الغضب . وحكى المنذري في تهذيب السنن ٣ /١١٨ هذين القولين ، وثالثا أنه نهي عن إيقاع الثلاث دفعة واحدة ، حتى لا يبقى له شيء ، ولكن ليطلق للسنة . ونقل الحافظ في الفتح ٩ /٣٨٩ هذه الأقوال ، قال : ورد الفارسي في مجمع الغرائب على من قال : الإغلاق الغضب . وغلطه في ذلك ، وقال : إن طلاق الناس غالبا إنما هو في حال الغضب . وقال في التلخيص ٣ /٢١٠ : قوله وفسره علماء الغريب بالإكراه ؛ قلت : هو قول ابن قتيبة ، والخطابي ، وابن السيد وغيرهم ، وقيل : الغضب وقع في سنن أبي داود ، وكذا فسره أحمد ، ورده ابن السيد ، وقال أبو عبيد : الإغلاق التضييق . اهـ وذكر ابن القيم في زاد المعاد ٥ /٢١٤ عن أحمد أنه فسره بالغضب ، ثم توسع في نقل الأقوال والتعليق عليها .

(٢) تقدم هذا الأثر برقم ٢٦٩٧ .

(٣) هو في سنن سعيد ١١٢٨ قال : حدثنا إبراهيم بن قدامة بن إبراهيم الجمحي ، قال : سمعت أبي قدامة بن إبراهيم أن رجلا الخ ، ورواه أبو عبيد في غريب الحديث ٣ /٣٢٢ عن يزيد عن عبد الملك بن قدامة الجمحي ، عن أبيه عن عمر ، لكن قال : فرفع إلى عمر فأبانها منه . ثم قال أبو عبيد : والذي يراد من هذا الحديث أن عمر أجاز طلاق المكره ، وقد روي عن عمر خلافه الخ ، والحديث رواه أيضا البيهقي ٧ /٣٥٧ وابن حزم في المحلى ١١ /٥٢٤ من طريق عبد الملك بن قدامة بن إبراهيم بن محمد بن حاطب الجمحي ، عن أبيه به ، وذكره الحافظ في التلخيص ٣ /٢١٦ قال : وهو منقطع ، لأن قدامة لم يدرك عمر .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من هذا إذا كان الإكراه بحق ، كإكراه الحاكم المولي على الطلاق بعد التربص ، إذا لم يف ، وإكراه الرجلين اللذين زوجهما وليان ، ولم يعلم السابق منهما ، لأنه قول حمل عليه بحق فصح ، كإسلام المرتد .

وقول الخرقي : ومن أكره على الطلاق لم يلزمه شيء . ظاهره وإن نوى به الطلاق ، وهو أحد القولين ، نظرا إلى أن اللفظ مرفوع عنه بالإكراه ، فإذاً تبقى نيته مجردة ، (والقول الثاني) أنه بمنزلة الكناية ، إن نوى به الطلاق وقع وإلا لم يقع ، حكاهما أبو الخطاب في الانتصار ، وكذلك حكى شيخه عن أحمد ما يدل على روايتين ، وجعل الأشبه الوقوع ، وكذلك أورده أبو محمد مذهبا ،[1] ولا نزاع عند العامة أنه إذا لم ينو الطلاق ، ولم يتأول بلا عذر ، أنه لا يقع ، ولابن حمدان احتمال بالوقوع والحال هذه ، والله أعلم .

قال : ولا يكون مكرها حتى ينال بشيء من العذاب ، مثل الضرب ، أو الخنق أو عصر الساق ، وما أشبهه ، ولا يكون التواعد إكراها .[2]

ش : هذا إحدى الروايتين ، واختيار القاضي وجمهور أصحابه ، الشريف وأبي الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي وغيرهم ، ونص عليه أحمد في رواية الجماعة ، وقال : كما فعل بأصحاب النبي ﷺ[3] .

٢٧٠٧ ــ وكأنه يشير إلى قصة عمار رضي الله عنه فروي أن المشركين أخذوه فأرادوه على الشرك ، فأعطاهم ، فانتهى إليه النبي ﷺ وهو

(١) ذكر ذلك في المغني ٧ /١٢٠ وذكره المرداوي في الإنصاف ٨ /٤٤١ عن جماعة من الفقهاء .
(٢) في المتن والمغني : كرها .
(٣) يريد الصحابة الذين عذبوا بمكة بالضرب والحبس ، والغل والشمس ، ونحو ذلك .

يبكي ، فجعل يمسح الدموع عن عينيه ، ويقول « أخذك المشركون فغطوك في الماء ، وأمروك أن تشرك بالله ففعلت ، فإن أمروك مرة أخرى فافعل ذلك بهم » رواه أبو حفص ،[1] ووجه الدليل منه أن الرخصة وردت في مثل ذلك ، فاقتصرت عليه ، ولأن التواعد غير محقق ، وغايته ظن ، ولا يترك بالظن أمر متيقن[2] (والرواية الثانية) يكون التواعد إكراها ، اختارها ابن عقيل في التذكرة ، وأبو محمد ، لما تقدم عن عمر رضي الله عنه في الذي اشتار العسل ، ولأن الإكراه إنما يتحقق بالوعيد ، فإن الماضي من العقوبة لا يندفع بفعل ما أكره عليه وإنما يباح الفعل المكره عليه دفعا لما يتوعد به من العقوبة فيما بعد ، (فعلى الرواية الأولى) شرط الضرب أن يكون شديدا ، أو يسيراً في حق ذي مروءة ، على وجه يكون إخراقا ،[3] ومما يشبه الضرب ، وعصر الساق القيد والحبس الطويلان ، وأخذ المال الكثير ، زاد في الكافي : والإخراج من الديار لا السب ونحوه رواية واحدة ، قاله في المغني ، وجعل في الكافي الإخراق ممن يغض ذلك منه إكراها ،[4] وفي تعذيب الولد قولان ، وضبط أبو البركات ذلك

---

(١) روى ابن جرير في التفسير ١٤ /١٢٢ عند قوله تعالى ﴿ إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ﴾ . بإسناده المعروف عن عطية العوفي ، عن ابن عباس ، أن هذه الآية نزلت في عمار بن ياسر ، حين عذبه المشركون حتى يكفر بمحمد ، فوافقهم على ذلك مكرها ، وجاء معتذرا إلى النبي ﷺ فأنزل الله هذه الآية وروى ابن جرير أيضا والبيهقي ٨ /٢٠٨ عن أبي عبيدة بن محمد بن عمار ، قال : أخذ المشركون عمار بن ياسر ، فعذبوه حتى بارأهم في بعض ما أرادوا ، فشكى ذلك إلى النبي ﷺ فقال « كيف تجد قلبك ؟ » قال : مطمئنا بالإيمان . قال « إن عادوا فعد » .

(٢) في (خ م س ت) : وجه الدليل . وفي (س ت ي) : أمرا متحققا .

(٣) قال في الكافي ٢ /٧٨٩ : والإخراق بمن يغض ذلك منه من ذوي الأقدار . وقال في المغني ٧ /١٢٠ وإن كان من ذوي المروءات ، على وجه يكون إخراقا بصاحبه وغضا له ، وشهرة في حقه ، فهو كالضرب الكثير في حق غيره ؛ ونقل ذلك في الإنصاف ٨ /٤٤٠ وغيره .

(٤) روى عبد الرزاق ١١٤٢٤ والبيهقي ٧ /٣٥٩ عن عمر رضي الله عنه قال : ليس الرجل أمينا على

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بأن يكون مثله يتضرر بذلك تضررا بينا ، ولابد أن يستدام مع الفعل التوعد بذلك ،[1] (وعلى الرواية الثانية) شرط التواعد أن يكون بما تقدم من قادر يغلب على ظنه فعله إن خالفه ، وعجزه عن دفعه وهربه واختفائه ، وهل يستثنى على هذه الرواية التهديد بالقتل فيكون إكراها ، لأنه لا يمكن تداركه بعد وقوعه ؟ ، استثناه القاضي في الروايتين ، وقال : يجب أن يقال : يكون إكراها ، رواية واحدة ، وتبعه المجد ، وزاد قطع الطرف ، ولا شك أن المعنى فيهما واحد ، وظاهر كلام أبي محمد في كتبه عدم استثنائه ، وقد أورد على القاضي في التعليق فشمله ،[2] وأجاب بالفرق بما تقدم ، ثم قال : على أن هذه الرواية لا فرق بين القتل وغيره ، على ظاهر كلام أحمد في رواية صالح والمروذي ، والله أعلم .

نفسه إذا أجعته أو أوثقته ، أو ضربته ، وروى أيضا عبد الرزاق ١١٤٢٣ عن شريح ، قال : القيد كره ، والوعيد كره ، والسجن كره . وروى مالك ١٠٣/٢ وعبد الرزاق ١١٤١٠ عن ثابت الأعرج ، أنه تزوج أم ولد لعبد الرحمن بن زيد بعد موته ، فدعاه عبد الله بن عبد الرحمن بن زيد ، قال : فاحتملت إليه . فقال : طلقها وإلا ضربتك بهذه السياط ، وأوثقتك بهذا الحديد . فطلقتها ثلاثا ، فسألت ابن عمر فقال : ائت ابن الزبير . فاجتمعت أنا وابن عمر عند ابن الزبير ، فقصصت عليهما فرداها علي .

(١) ذكر ذلك أبو البركات في المحرر ٢ /٥٠ مختصرا ، ووقع في (س ت ي) : وضبط ذلك أبو البركات بأن . وفي (س ت خ ع) : ضرراً بينا .

(٢) ذكر ذلك أبو العباس كما في مجموع الفتاوى ١٤ /١١٨ ، ٣٣ /٣٨ ، ٩١ ، ١٠٩ وانظر الفروع ٥ /٢٦٨ والإنصاف ٨ /٤٣٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب صريح الطلاق وغيره

أي باب حكم صريح الطلاق[1] وغيره من الاستثناء في الطلاق ، والتعليق بشرط ، وغير ذلك مما يذكر إن شاء الله تعالى، والصريح الخالص من كل شيء ، فصريح الطلاق اللفظ الموضوع له ، الذي لا يفهم منه عند الإطلاق غيره ، أو يفهم لكن على بعد .

قال : وإذا قال لها : قد طلقتك ، أو قد فارقتك ، أو قد سرحتك ؛ لزمه الطلاق .

ش : ظاهر كلام الخرقي رحمه الله أن هذه الألفاظ صريحة في الطلاق ، ولا نزاع في أن المذهب أن لفظ الطلاق وما تصرف منه مما يفهم منه الطلاق صريح في الطلاق ، لأنه موضوع له على الخصوص ، وقد ثبت له عرف في الشرع والاستعمال ، ففي الكتاب العزيز ﴿ **الطلاق مرتان** ﴾ (فإن طلقها)[2] وفي السنة والاستعمال أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض .

٢٧٠٨ ــ وقالوا : طلق رسول الله ﷺ حفصة ،[3] وهذا واضح لا خفاء به ، وقد دخل في الطلاق وما تصرف منه طلقتك ،[4] وأنت

---

(١) يريد بالصريح ما ليس فيه احتمال ، وضده الكناية ، ووقع في (س ت ع) : تصريح الطلاق .

(٢) سورة البقرة ، من الآيتين ٢٢٨ ، ٢٢٩ .

(٣) سبق أول كتاب الطلاق ذكر حديث ابن عمر ، وأما طلاق حفصة فرواه أبو داود ٢٢٨٣ والنسائي ٦ /٢١٣ وابن ماجه ٢٠١٦ وابن حبان كما في الموارد ١٣٢٤ والدارمي ٢ /١٦٠ والبيهقي ٧ /٣٢١ من طرق عن يحيى بن زكريا بن أبي زائدة ، عن صالح بن صالح بن حي ، عن سلمة بن كهيل ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس عن عمر قال : طلق النبي ﷺ حفصة ثم راجعها .

(٤) يعني أنه يقع إذا قال لها : طلقتك . كما يقع بقوله : أنت طالق . ووقع في (ع) : وما تصرف منه أن الطلاق صريح طلقتك . وفي (س ت) : أن الطلاق صريح طلقتك .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

طالق ، وأنت مطلقة وأنت الطلاق ،[1] وخرج منه أطلقك وطلقي ؛ لأنه لا يفهم منهما الطلاق ، إذ الأول وعد ، والثاني طلب ، وليس بخبر ولا إنشاء ، وحكى أبو بكر عن أحمد رواية في : أنت مطلقة أنه ليس بصريح ، لاحتمال أن يريد طلاقا ماضيا ، ويلزمه ذلك في طلقتك ؛ ولأبي محمد في الكافي احتمال في : أنت الطلاق ؛ أنه لا يكون صريحا ،[2] ومن الصريح إذا قيل له : أطلقت امرأتك ؟ قال : نعم . إذ السؤال معاد في الجواب ، ويحتمل أن لا يكون صريحا من القويل في : أقبلت هذا النكاح . وأطلقك ؛ ليس بصريح على المذهب ، لانتفاء عرف الاستعمال فيه ، وللقاضي فيه احتمال .

وأما لفظ السراح والفراق ففيهما وجهان ، (أحدهما) ـ وهو الذي ذكره الخرقي ، وتبعه عليه القاضي في التعليقة وفي غيرها ،[3] والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما ، وابن البنا والشيرازي وغيرهم ـ أنهما صريحان ، حكمهما حكم لفظ الطلاق ، لورودهما في الكتاب العزيز بمعنى الفرقة ، فأشبها لفظ الطلاق ، قال سبحانه ﴿ **فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** ﴾[4] وقال ﴿ **فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف** ﴾[5] **وقال** ﴿ **وإن يتفرقا يغن الله كلا من**

---

(١) سقط من (ع د) : وأنت مطلقة وأنت الطلاق .

(٢) ذكره في الكافي ٢ /٧٩٢ وانظر المغني ٧ /١٢١ والمحرر ٢ /٥٣ والفروع ٥ /٣٧٨ والمبدع ٧ /٢٦٨ والإنصاف ٨ /٤٦٢ والمطالب ٥ /٣٣٩ .

(٣) في (د) : وأما السراح . وفي (خ ي) : لفظ الفراق والسراح . وفي (ع س ت) : في التعليق وفي غيره .

(٤) سورة البقرة ، الآية ٢٢٩ .

(٥) سورة الطلاق ، الآية ٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

سعته ﴾[1] وقال سبحانه ﴿ **فتعالين أمتعكن وأسرحكن** ﴾[2] (والثاني) ــ وهو اختيار ابن حامد ، وأبي الخطاب في الهداية ، والشيخين ــ ليسا بصريح ، لاستعمالهما في غير الطلاق كثيرا ، فأشبها سائر كناياته ، قال سبحانه ﴿ **واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا** ﴾[3] وقال تعالى ﴿ **وما تفرق الذين أوتوا الكتاب** ﴾[4] وأما قوله تعالى ﴿ **فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** ﴾ فليس المراد به الطلاق قطعا ، إذ الآية في الرجعية ، وهي إذا قاربت انقضاء عدتها فإما أن يمسكها برجعة ، وإما أن يترك حتى تنقضي عدتها[5] فيسرح ، فالمراد بالتسريح في الآية الكريمة قريب من معناها اللغوي ، وهو الإرسال ، وهو أن تخلى ، وكذلك المفارقة في الآية الثانية ، المراد بها ترك مراجعتها ، كأنه إذاً يظهر حكم الفرقة ، لأنها قبل انقضاء العدة في حكم الزوجة ، وأماقوله ﴿ **وإن يتفرقا** ﴾ فليس فيه بيان لما تحصل به الفرقة ، وأما ﴿ **أسرحكن** ﴾ يحتمل أرسلكن بالطلاق ، ثم المدار على عرف الاستعمال الشرعي ، وهو مفقود ، وعلى هذا الوجه هما كنايتان ظاهرتان ، حكمهما حكم الخلية والبرية على ما سيأتي إن شاء الله تعالى .[6]

---

(١) سورة النساء ، الآية ١٣٠ ورسمت (يغني) بالياء في نسخ الشرح ، وفي المصاحف بحذفها .

(٢) سورة الأحزاب ، الآية ٢٨ .

(٣) سورة آل عمران ، الآية ١٠٣ .

(٤) سورة البينة ، الآية ٤ .

(٥) روى ابن جرير في التفسير برقم ٤٨٠١ عن ابن عباس في التسريح بإحسان قال : يسرحها ، ولا يظلمها من حقها شيئا . ثم روى عن الضحاك قال : التسريح بإحسان أن يدعها حتى تمضي عدتها ، ويؤتيها مهرا إن كان لها عليه . وذكر القرطبي في التفسير ٣ /١٣٣ عن الشافعي أن التسريح من صريح الطلاق .

(٦) قد ذكر الخرقي بعد هذه الجملة بعض كنايات الطلاق كالخلية والبرية .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(**تنبيه**) حكم الصريح أنه لا يحتاج إلى نية كما سيأتي إن شاء الله ، وأنه إن صرفه بأن قال : من وثاق . أو نحو ذلك فإن كان باللفظ سمع منه ، وإن كان بالنية فإنه يدين ، وفي الحكم إن قامت قرينة تكذبه كالغضب أو بسؤالها الطلاق لم يسمع ، وإلا فروايتان ، أنصهما القبول ، والله أعلم .

قال : ولو قال لها في الغضب : أنت حرة . أو لطمها فقال : هذا طلاقك . لزمها الطلاق .[1]

ش : أما إذا قال لها : أنت حرة . فقد اتفق الأصحاب فيما علمت في عدها من كنايات الطلاق ، لأن الحرة هي التي لا رق عليها ، ولا شك أن النكاح رق .

٢٧٠٩ ـ ولهذا في الحديث « اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم »[2] أي أسراء ، والزوج ليس له على الزوجة إلا رق الزوجية ، فإذا أخبر بزوال الرق فهو الرق المعهود ، وهو رق الزوجية ، ثم من الأصحاب من يعدها في الكنايات الظاهرة ، وهم الأكثرون ومنهم من يعدها في المختلف فيه .[3]

---

(١) في المغني : وإذا قال . وفي (س) : في حال الغضب . وفي (المتن) : وقال هذا . وفي (المغني) : فقد وقع الطلاق .

(٢) وقعت هذه الجملة في حديث عمرو بن الأحوص الجشمي ، في خطبة النبي ﷺ في حجة الوداع ، رواه الترمذي ٤ /٣٢٦ برقم ١١٧٢ وابن ماجه ١٨٥١ والنسائي في سننه الكبرى كما في تحفة الأشراف ١٠٦٩٢ من طريق شبيب بن غرقدة ، عن سليمان بن عمرو بن الأحوص ، عن أبيه ، أنه شهد حجة الوداع مع النبي ﷺ ، فحمد الله وأثنى عليه ، وذكر ووعظ ، ثم قال « استوصوا بالنساء خيرا ، فإنهن عندكم عوان » الحديث ، ورواه الترمذي في تفسير سورة التوبة ، عند قوله تعالى ﴿ **إن عدة الشهور** ﴾ وقال : هذا حديث حسن صحيح . وروى أبو داود بعضه في وضع الربا ، وروى الإمام أحمد ٥ /٧٢ عن أبي حرة الرقاشي ، عن عمه نحوه مطولا ، وفيه تحريم الظلم ، ووضع الدماء وربا الجاهلية ، ولعله حديث عمرو بن الأحوص .

(٣) روى عبد الرزاق ١١١٩٩ عن قتادة ، في رجل قال لامرأته : أنت حرة . قال : إن نوى طلاقا فهو طلاق ، وقد تتابع الفقهاء على أن قوله : أنت حرة . كناية ظاهرة ، كما في المقنع ٣ /١٤٧ وشروحه ، وقال المرداوي في الإنصاف ٨ /٤٧٨ : وأطلقهما في المستوعب .

وظاهر كلام الخرقي أنه جعلها من الخفية ، لأنه قال : لزمها الطلاق . وظاهره طلقة واحدة ، ولم يجعلها كالخلية ونحوها .

وقيد الخرقي وقوع الطلاق بحال الغضب ، وهو مدل بشيئين[1] (أحدهما) أن الكنايات إذا اقترن بها دلالة حال ، من غضب أو ذكر الطلاق ونحو ذلك ، قام ذلك مقام النية ، وطلقت على المشهور ، والمختار لكثير من الأصحاب من الروايتين ، إذ دلالة الحال كالنية ، بدليل أنها تغير حكم الأقوال والأفعال ، فإن من قال لرجل : ياعفيف ابن العفيف ؛ في حال تعظيمه كان مدحا ، ولو قاله في حال الشتم والسب كان ذما وقذفا[2] (والرواية الثانية) لابد في الكنايات من النية ، لأن نفس اللفظ للطلاق وغيره ، ومميزه النية ، فلابد من اعتبارها ، دفعا للإيهام ، ومال أبو محمد رحمه الله أنه في الألفاظ التي يكثر استعمالها ـ نحو : اخرجي ، واذهبي ، ونحو ذلك ـ لا يقع بها طلاق ، إلا أن ينويه[3] (فعلى المذهب) لو ادعى أنه لم يرد بها الطلاق دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ على روايتين .

---

(١) هكذا في أكثر النسخ ، وعلق في هامش (خ) : كذا في النسخ وفيه نظر . وفي (ع م) : وهو مبدل الخ ، ولعله : وهو يدل على شيئين .

(٢) ذكر ذلك أبو محمد في المغني ١٢٦/٧ والكافي ٧٩٥/٢ وأوضحه بالأدلة والشواهد ، وانظر الفروع ٣٨٦/٥ والمبدع ٢٧٥/٧ والإنصاف ٤٧٦/٨ والمطالب ٣٤٧/٥ .

(٣) وهو الذي يدل عليه ما أثر عن السلف ، فقد روى عبد الرزاق ١١١٧٢ عن سعيد بن جبير في البتة واحدة ، وما نوى ؛ وروى أيضا ١١٢١٤ عن إبراهيم وطاوس : إذا قال الرجل لامرأته : اذهبي فانكحي . ليس بشيء إلا أن يكون نوى طلاقا فهي واحدة وقال طاوس إن كنت أردت طلاقا . فهو طلاق ؛ وروى أيضا ١١١٧١ عن عطاء في البتة قال : يدين . وروى ابن أبي شيبة ٥ /٢٩ عن إبراهيم وعطاء ، والحسن والشعبي في قول الرجل لامرأته : اعتدي . هي تطليقة إذا عنى الطلاق ، وروى أيضا ٥ /٤٢ عن الحسن في رجل قال لامرأته : اخرجي من بيتي . الخ ، قال : هذه واحدة ؛ وينظر ما نوى . وروى سعيد ١١٥٤ ـ ١١٦٠ عن الحسن والشعبي والنخعي في قول الرجل لامرأته : اذهبي ، انكحي من شئت ، الحقي بأهلك ، الطريق واسع . قالوا : لابد من النية .

وأعلم أن أبا البركات حكى الروايتين في القبول في الحكم وعدمه ، إذا ادعى عدم إرادة الطلاق وغيره يجعل الروايتين في الغضب ، هل يقوم مقام النية أم لا ؟ فربما ظن ظان أن بينهما تناف وليس كذلك ، فإن غايته أن الأصحاب ذكروا رواية لم يذكرها المجد ، وذكر يعني المجد رواية تؤخذ من كلامهم في غير هذا المحل ،[1] وهو ما إذا ادعى أنه أراد بلفظه ما يخالف ظاهره ، ونحو ذلك .

(الشيء الثاني) أنه إذا أتى بالكناية في غير حال الغضب لا يقع بها طلاق ، وهو كذلك ، لأن اللفظ بمجرده لا دلالةله على الطلاق ، بل هو كالمشترك ، فلابد من شيء يبين المراد منه ، ويستثنى من ذلك النية ، إذ هي تبين المراد ، وكأن الخرقي إنما تركه اكتفاء بذكر الغضب ، لأنه إذا اكتفي بالغضب لدلالته على النية ، فالنية أولى وأحرى ،[2] وأما إذا لطمها وقال : هذا طلاقك . فقوة كلام الخرقي يقتضي وقوع الطلاق بمجرد ذلك من غير نية ، وهو قول ابن حامد ، لأن معناه أوقعت عليك طلاقا هذا من أجله ، واختار أبو محمد أنه كناية في الطلاق ، يعتبر له ما يعتبر لها من النية ، أو دلالة حال ، لأن هذا اللفظ غير موضوع للطلاق ، ولا مستعمل فيه شرعا ولا عرفا ، فأشبه سائر الكنايات ، وهذا ظاهر كلام أبي الخطاب في الخلاف ، ويحتمل كلام الخرقي هذا أيضا ، ويكون اللطم قائما مقام النية ، لأنه يدل على الغضب ، وعلى قياس ما تقدم لو أطعمها أو سقاها ونحو ذلك ، فعلى الأول يقع الطلاق بمجرده ، وعلى الثاني

---

(١) انظر كلام المجد وهو أبو البركات في المحرر ٢ /٥٤ ولعل له كلاما أوضح منه في غير المحرر .

(٢) في (ع) : إنما ترك ذلك . وفي (س) : لا دلالته .

لابد من النية ، وعلى القول بالوقوع من غير نية فلو فسره بمحتمل غيره قبل ، وعلى هذا فهذا قسم برأسه ليس بصريح وإلا خرج الخلاف إذا صرفه ، ولا كناية ، لأن الكناية تتوقف على النية ، فهو ظاهر في الطلاق ، يصرف عند الإطلاق إليه ، ويجوز صرفه إلى غيره ، والله أعلم .

قال : وقال أبو عبد الله : وإذا قال لها : أنت خلية أو أنت برية أو أنت بائن ، أو حبلك على غاربك ، أو الحقي بأهلك . فهو عندي ثلاث ، ولكني أكره أن أفتي به ، سواء دخل بها أو لم يدخل بها .(1)

ش : وقوع الثلاث بهذه في الجملة هو المشهور عن أحمد ، واختيار كثير من الأصحاب ، لأنه المشهور عن الصحابة رضي الله عنهم .

٢٧١٠ ـ فعن أحمد أنه قال في الخلية والبرية والبتة قول علي وابن عمر رضي الله عنهم قول صحيح ثلاثا .(2)

٢٧١١ ـ وقال أيضا في البتة : عمر رضي الله عنه يجعلها واحدة ، وعلي وزيد رضي الله عنهما ثلاثا .(3)

---

(1) في المغني : قال أبو عبد الله . وفي (ي) : وإذا قال أنت . وفي (ع) : أنت برية أنت بائن . وفي المغني : ولكن أكره .

(2) قال أبو داود في مسائله ١٧٠ : سمعت أحمد سئل عن البتة والخلية والبرية والبائن ، قال أجبن أن أقول فيه ، أخاف أن يكون ثلاثا . وروى مالك في الموطأ عن ابن عمر في الخلية والبرية : كل واحدة منهما هي ثلاث تطليقات . وروى عبد الرزاق ١١١٧٦ ، ١١١٨١ ، ١١١٨٦ وابن أبي شيبة ٥ /٦٩ وسعيد ١٦٧٨ والبيهقي ٧ /٣٤٤ عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول في الحرام والبتة والخلية والبرية ثلاث ثلاث ؛ ورواه عبد الرزاق ١١١٧٨ ، ١١١٨٤ وسعيد بن منصور ١٦٦٦ وابن أبي شيبة ٥ /٧٠ والبيهقي ٧ /٣٤٤ والدارقطني ٤ /٣٢ وابن حزم في المحلى ١١ /٥٦١ ، ٥٠٨ عن ابن عمر وعلي ، قال الحافظ في الفتح ٩ /٣٧٠ وعن ابن عمر في الخلية والبرية ثلاث ، بأسانيد يعضد بعضها بعضا . وروى الشافعي ٢ /٢٨٧ عن ابن عمر في الخلية والبرية ثلاث ثلاث .

(3) روى الشافعي كما في البدائع ٢ /٢٧٩ عن المطلب بن حنطب ، أنه طلق امرأته البتة ، ثم أتى عمر

٢٧١٢ ـ وروى النجاد بإسناده أن عمر رضي الله عنه جعل البتة واحدة ، ثم جعلها بعد ثلاث تطليقات .[1]

٢٧١٣ ـ وروي أيضا عن نافع أن رجلا جاء إلى عاصم وابن الزبير فقال : إن ظئري هذا طلق امرأته قبل أن يدخل بها ، فهل تجدان له رخصة ؟ فقال : لا ، ولكنا تركنا ابن عباس وأبا هريرة عند عائشة فسلهم ، ثم ارجع إلينا فأخبرنا ، فسألهم فقال أبو هريرة رضي الله عنه : لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره . وقال ابن عباس رضي الله عنهما : هي ثلاث . وذكر عن عائشة متابعتهما ؛[2] ولأن

فقال : أمسكن عليك امرأتك ، فإن الواحدة لا تبت . وروى ابن أبي شيبة ٥ /٦٦ ، ٦٨ ، ٦٩ عن عمر وابن مسعود في البتة قالا : تطليقة وهو أملك بها . وروى عبد الرزاق ١١١٧٣ ـ ١١١٧٦ ، ١١١٨١ عن عمر أنه جعلها واحدة ، وروى البيهقي ٧ /٣٤٣ عن إبراهيم ، عن عمر في الخلية والبرية ، والبائنة والبتة واحدة ، ورواه ابن حزم في المحلى ١١ /٥٠٢ من طريق شعبة ، عن أبي إسحاق ، عن عبد الله بن شداد ، عن عمر قال : البتة واحدة وهو أحق بها . وروى ابن أبي شيبة ٥ /٦٦ والبيهقي ٧ /٣٤٤ عن علي وزيد بن ثابت ، وابن عمر وعائشة وابن عباس قالوا : في البرية والبائن والبتة والحرام ثلاث .

(١) روى عبد الرزاق ١١٢١١ وسعيد ٢٠٢٨ عن نعيم بن دجاجة ، قال : كانت أخت لي تحت رجل فطلقها ثم قال : أنت علي حرج . فكتب إلى عمر بن الخطاب فقال : قد بانت منه . ورواه البيهقي ٧ /٣٤٤ وعبد الرزاق ١١٢١٢ وفيه : أنه طلق امرأته تطليقتين ، ثم قال لها : أنت علي حرج . فسأل عمر فقال : ما هي بأهونهن .

(٢) رواه مالك ٢ /٩١ وعنه الشافعي برقم ١٦٤٠ عن ابن شهاب ، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، عن محمد بن إياس بن البكير قال : طلق رجل امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها ، ثم بدا له أن ينكحها ، فجاء يستفتي فذهبت معه أسأل له ، فسأل ابن عباس وأبا هريرة فقالا : لا نرى أن تنكحها حتى تنكح زوجا غيرك . ورواه مالك أيضا والشافعي برقم ١٦٤٢ عن يحيى بن سعيد ، عن بكير بن عبد الله ، عن معاوية بن أبي عياش أنه كان جالسا مع ابن الزبير وعاصم بن عمر ، فجاءهما محمد بن إياس ابن البكير ، فقال : إن رجلا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها ، فماذا تريان ؟ فقال ابن الزبير : إن هذا الأمر ما لنا فيه قول ، اذهب إلى ابن عباس وأبي هريرة ، فإني تركتهما عند عائشة ، فسلهما ثم ائتنا فأخبرنا . فذهب فسألهما فقال أبو هريرة : الواحدة تبينها ، والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره . وقال ابن عباس مثل ذلك ، ورواه عبد الرزاق ١١٠٧١ ـ ١١٠٧٣ ورواه الطحاوي في الشرح ٣ /٥٧ والبيهقي ٧ /٣٣٥ ، ٣٥٥ من طريق مالك باللفظين معا ، ورواه أبو داود٢١٩٨عن عبد الرزاق ومالك بنحوه ، ورواه عبد الرزاق ١١٠٧٨ عن معمر ، عن أيوب عن الزهري ، في البكر تطلق ثلاثا قال : سئل

معنى : أنت خلية . أنت متروكة خالية من النكاح ، وكذلك : برية . معناه البراءة من النكاح ، وكذلك بائن أي منفصلة من النكاح ، وكذلك : حبلك على غاربك . أي مرسلة غير مشدودة ، ولا ممسكة بعقد النكاح ، والغارب مقدم السنام ، والحقي بأهلك . كذلك ، إذ الرجعية لا تترك بيت زوجها ، وإذا كان هذا مقتضى هذه الألفاظ الثلاث ترتب الحكم على مقتضاها ،[1] ولو نوى دونها لأن نيته تخالف مقتضاها ، فتلغو نيته ، (وعن أحمد) رواية أخرى أنه يقع بها ما نواه ، اختاره أبو الخطاب في الهداية .

٢٧١٤ ـ لماروي أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة ، فأخبر النبي ﷺ بذلك ، وقال : والله ما أردت إلا واحدة . فقال ﷺ « والله ما أردت إلا واحدة ؟ » فقال ركانة : والله ما أردت إلا واحدة . فردها إليه رسول الله ﷺ ، فطلقها الثانية في زمن عمر رضي الله عنه ، والثالثة في زمن عثمان رضي الله عنه ، وفي لفظ قال « هو على ما أردت » رواه أبو داود وصححه ، وابن ماجه والترمذي وقال : سألت محمدا يعني البخاري عن هذا الحديث فقال : فيه اضطراب .[2]

عن ذلك ابن عباس وأبو هريرة وعبد الله بن عمرو ، فكلهم قالوا : لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره . وروى ابن أبي شيبة ٥ /٢١ عن ابن عباس وابن مسعود ، في رجل طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها ، قالا : لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره . وروى أيضا حديث بكير بن الأشج ، ومحمد بن إياس من غير طريق مالك ، وقد روى ابن أبي شيبة ٥ /٢٣ وسعيد بن منصور ١٠٧٨ عن ابن عباس وعلي ، وزيد وابن مسعود ، وجماعة من التابعين أنهم فرقوا بين من قال : طالق ثلاثا . فأبانوها بينونة كبرى ، ومن قال : طالق ثم طالق ، تبين بالأولى ، ولا تلحقها الثانية .

(١) روى مالك في الموطأ ٢ /٧٩ عن أبي بكر ، عن محمد بن عمرو بن حزم قال : كان أبان يجعل البتة واحدة ، وإن عمر بن عبد العزيز قال : لو كان الطلاق ألفا ما أبقت البتة منها شيئا ، من قال البتة فقد رمى غاية القصوى .

(٢) هو في سنن أبي داود ٢٢٠٨ والترمذي ٤ /٣٤٣ رقم ١١٨٦ وابن ماجه ٢٠٥١ من طريق جرير بن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٧١٥ ـ ولأن النبي ﷺ قال لابنة الجون « الحقي بأهلك »[(١)] وهو ﷺ

حازم ، عن الزبير بن سعيد الهاشمي ، عن عبد الله بن علي بن يزيد بن ركانة ، عن أبيه عن جده فذكره ، ورواه أيضا الطيالسي كما في المنحة ١٦٠٧ والدارمي ٢ /١٦٣ وابن أبي شيبة ٥ /٦٥ وسعيد بن منصور ١٦٧١ وأبو يعلى ١٥٣٧ ، ١٥٣٨ وابن حبان كما في الموارد ١٣٢١ والحاكم ٢ /١٩٩ والعقيلي في الضعفاء ٢ /٨٩ ، ٢٨٢ وابن عدي في الكامل ٣ /١٠٨٠ والدارقطني ٤ /٣٤ والبيهقي ٧ /٣٤٢ وابن الجوزي في العلل ١٠٥٨ من طريق جرير بن حازم به ، وقال الترمذي : لا نعرفه إلا من هذا الوجه . وضعفه ابن عدي بالزبير ، وقال : هذا يعرف بجرير ، لا أعلم يرويه غيره . وروى عن يحيى قال : الزبير ليس بشيء . وكذا روى العقيلي ، وقال الحاكم : قد انحرف الشيخان عن الزبير بن سعيد ، غير أن لهذا الحديث متابعاً من بيت ركانة بن عبد يزيد ، فيصح به الحديث . الخ ، وقد رواه الطيالسي كما في المنحة ١٦٠٧ وعبد الرزاق ١١١٩٦ والشافعي كما في البدائع ١٦٣٦ وعنه أبو داود ٢٢٠٦ ، ٢٢٠٧ والعقيلي ٢ /٢٨٢ والحاكم ٢ /١٩٩ والدارقطني ٤ /٣٣ والبيهقي ٧ /٣٤٢ من طريق عبد الله بن علي بن السائب ، عن نافع بن عجير بن عبد يزيد ، أن ركانة الخ ، قال أبو داود : وهذا أصح من حديث ابن جريج أن ركانة طلق امرأته ثلاثا ، لأنهم أهل بيته ، وهم أعلم به ، يريد ما رواه أبو داود ٢١٩٦ وعبد الرزاق ١١٣٣٥ والبيهقي ٧ /٣٣٩ عن ابن جريج : أخبرني بعض بني أبي رافع ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : طلق عبد يزيد أبو ركانة وإخوته أم ركانة . الحديث ، وفيه : إني طلقتها ثلاثا يارسول الله ؟ قال « قد علمت راجعها » ورواه عبد الرزاق ١١٣٣٤ به مطولا ، ورواه أحمد ١ /٢٦٥ وأبو يعلى ٢٥٠٠ من طريق ابن إسحاق عن داود بن الحصين ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : طلق ركانة امرأته ثلاثا في مجلس واحد . الخ ، قال ابن القيم في (زاد المعاد) : ولا علة لهذا الحديث إلا رواية ابن جريج له عن بعض بني أبي رافع ، وهو مجهول ، ولكن هو تابعي ، ولم يكن الكذب ظاهرا في التابعين ، ولاسيما من أهل المدينة الخ ، وقد رواه الحاكم ٢ /٤٩١ من طريق ابن جريج ، عن محمد بن عبد الله بن أبي رافع فذكره ، وقال الحافظ في الفتح ٩ /٣٦٢ : خرجه أحمد وأبو يعلى وصححه ، وقال في التلخيص ١٢٠٣ : وصححه أبو داود وابن حبان ، والحاكم ، وأعله البخاري بالاضطراب . ووقع تسمية زوجته عند أبي داود والشافعي وغيرهما وذكر الحافظ في الإصابة (سهيمة) بنت عمير المزنية امرأة ركانة الخ وذكر من سماها من المحدثين .

(١) رواه البخاري ٥٢٥٤ عن الأوزاعي ، عن الزهري ، عن عروة عن عائشة ، أن ابنة الجون لما أدخلت على رسول الله ﷺ ودنا منها قالت : أعوذ بالله منك . فقال لها « لقد عذت بعظيم ، الحقي بأهلك » ثم روى برقم ٥٢٥٥ عن أبي أسيد قال : خرجنا مع النبي ﷺ إلى حائط يقال له الشوط ، فقال « اجلسوا هنا » وقد أتي بالجونية ، فلما دخل عليها ... قالت : أعوذ بالله منك . فقال « ياأبا أسيد اكسها رازقيين ، وألحقها بأهلها » ورواه النسائي ٦ /١٥٠ وابن ماجه ٢٠٥٠ وسعيد بن منصور ٧٣٢ وابن الجارود ٧٣٨ وأبو يعلى ٤٩٠٣ والدارقطني ٤ /٢٩ والبيهقي ٧ /٣٩ ، ٣٤٢ من طريق الأوزاعي عن الزهري به ، ورواه أحمد ٣ /٤٩٨ من حديث أبي أسيد كرواية البخاري ، ورواه ابن أبي شيبة ٥ /٢٧٠ وأبو داود في المراسيل ١٩٦ عن الحكم ببعض القصة وقد ذكر القصة الخطيب البغدادي في كتاب الأسماء المبهمة ٣٥٥ وذكر الخلاف في اسمها وأدلة ذلك .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لا يطلق ثلاثا ، لأنه مكروه ، وعلى هذه الرواية إن لم ينو شيئا وقعت بها واحدة ، (وعنه) ما يدل على أنه يقع بها واحدة بائنة ، إعمالا لمقتضى اللفظ والأصل ، إذ مقتضاه البينونة ، والأصل عدم ما زاد على الواحدة ، وهذا الخلاف جارٍ في جميع الكنايات الظاهرة .[1]

ثم اعلم أن عامة الأصحاب يحكون الخلاف على نحو ما قدمت ، وخالفهم أبو البركات ، فجعل محل الخلاف مع الإطلاق ، هل تطلق ثلاثا أو واحدة ؟ على روايتين أما إذا نوى شيئا فيدين في ما نواه من غير خلاف ، وفي قبوله في الحكم روايتان ، وظاهر كلام العامة وقوع الثلاث من غير تديين ، وكلام أحمد محتمل ، فإنه قال في غير رواية في هذه الصور ونحوها : أخشى أن يكون ثلاثا .[2] انتهى ، ولا نزاع عندهم أن الخفية يقع بها ما نواه ، وقد اختلف الأصحاب في ما عدا الظاهرة والخفية ، والمختلف فيها ، وليس هذا موضع استقصاء ذلك ،[3] إلا أنه لا نزاع عندهم فيما أعلمه أن الخلية والبرية والبائن من الكنايات الظاهرة ، وكذلك البتة والبتلة ، ولا نزاع أن نحو : اخرجي واذهبي ، وروحي ؛ من الكنايات الخفية ، واختلف في : الحقي بأهلك ، وحبلك على غاربك ، ولا سبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك ، ونحو ذلك هل هو ظاهر أو خفي ؟

---

(١) سقط من (د) : والأصل إذ مقتضاه البينونة . وفيها : والأصل وهو عدم ما زاد على واحدة .

(٢) قال في المحرر ٢ /٥٤ : وإذا نوى بالكناية الظاهرة الطلاق لزمه ثلاث ، إلا أن ينوي دونها فيدين فيه ، ويكون رجعيا اهـ .

(٣) انظر كلام الفقهاء في الكنايات الظاهرة والخفية في المغني ٧ /١٢٧ والكافي ٢ /٧٩٦ والمقنع ٣ /١٤٧ والمحرر ٢ /٥٤ ومجموع الفتاوى ٣٢ /٨٢ ، ٣٠٢ ، ٣٣ /١١١ ، ١٣٣ ، ١٥٢ والفروع ٥ /٣٨٦ والمبدع ٧ /٢٧٥ والإنصاف ٨ /٤٧٦ والمطالب ٥ /٣٤٧ .

وقول الخرقي : سواء دخل بها أو لم يدخل . احترز عن قول مالك رحمه الله ، فإنه قبل الدخول يجعلها واحدة ، وبعده ثلاثا ،[1] وإنما كره أحمد الفتيا بالثلاث في الكنايات الظاهرة لأنه لا نص فيها ، بحيث ترفع الشبهة ، وأيضا فإن فيه الحكم بتحريم فرج مع الاحتمال ، والله أعلم .

قال : وإذا أتى بصريح الطلاق لزمه نواه أو لم ينوه .

ش : لأن اللفظ صريح فيه ، فلم يحتج به إلى نية كالبيع ونحوه ، وسواء قصد المزح أو الجد .

٢٧١٦ ـ قال أبو هريرة : إن رسول الله ﷺ قال « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد ، النكاح والطلاق والرجعة » رواه أبو داود وابن ماجه ، والترمذي وقال : حسن غريب .[2] مع أن هذا اللفظ قد حكي اتفاقا ،[3] لكن على كل حال لابد من قصد اللفظ ، ليخرج النائم والساهي ونحوهما .

---

(١) قال مالك في الموطأ ٢ /٨٠ في الرجل يقول لامرأته أنت خلية أو برية أو بائنة . إنها ثلاث تطليقات للمرأة التي قد دخل بها ، ويدين في التي لم يدخل بها ، أواحدة أراد أم ثلاث ؟ فإن قال : واحدة . احلف على ذلك ، وكان خاطبا من الخطاب .

(٢) هو في سنن أبي داود ٢١٩٤ والترمذي ٤ /٣٦٢ رقم ١١٩٤ وابن ماجه ٢٠٣٩ من طريق عبد الرحمن ابن حبيب بن أدرك ، عن عطاء ، عن يوسف بن ماهك ، عن أبي هريرة ، ورواه أيضا سعيد بن منصور ١٦٠٣ وابن الجارود ٧١٢ والحاكم ٢ /١٩٧ والدارقطني ٣ /٢٥٦ والطحاوي في الشرح ٣ /٩٨ والبغوي في شرح السنة ٢٣٥٦ والبيهقي ٧ /٤٤٠ من طرق عن عبد الرحمن بن حبيب بن أدرك به ، وقال الحاكم : صحيح ولم يخرجاه . وقال الذهبي : ابن أدرك فيه لين . وكذا قال الحافظ في التقريب ، وقد روى عبد الرزاق ١٠٢٤٩ عن أبي ذر مرفوعا « من طلق وهو لاعب فطلاقه جائز ، ومن أعتق » الخ ، وروى ابن عدي في الكامل ٥ /١٧٦١ عن أبي الدرداء مرفوعا « من طلق أو أنكح أو أعتق لاعبا فهو جد » وروى مالك في الموطأ ٢ /٧٢ عن ابن المسيب من قوله نحوه ، ورواه عبد الرزاق ١٠٢٤٣ ـ ١٠٢٥٣ وابن أبي شيبة ٥ /١٠٥ وسعيد ١٦٠٤ ـ ١٦١٠ موقوفا عن عمر وابن مسعود ، وعلي وأبي الدرداء ، وعطاء وابن المسيب ، والضحاك وغيرهم .

(٣) قال في الإفصاح ٢ /١٥١ : واتفقوا على أن الطلاق والفراق والسراح متى أوقع المكلف لفظة منها وقع بها الطلاق وإن لم ينوه . الخ ، وقال ابن المنذر في الإجماع ٤٠٥ : وأجمعوا على أن جد الطلاق وهزله

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ومفهوم كلام الخرقي أن الكنايات لابد فيها من النية ، ولا نزاع في ذلك في الخفية ، أما الظاهرة فقد نص أحمد على اشتراط النية ، وعليه جمهور الأصحاب ، القاضي وأصحابه ، والشيخين وغيرهم ، ولم يشترط أبو بكر للظاهرة نية ، وقد وقع لأحمد إطلاقات ظاهرها ذلك ، لكنها محمولة على نصوصه الصريحة ،[1] وزعم القاضي أن ظاهر كلام الخرقي أيضا عدم الاشتراط ، أخذا من إطلاقه الأول ، والله أعلم .

قال : ولو قيل له : ألك امرأة ؟ فقال : لا وأراد به الكذب لم يلزمه شيء .[2]

ش : لأن قصارى هذا أن يكون كناية ، ولم يوجد شرطها وهو النية ، فلا يلزمه شيء ، ومفهوم كلام الخرقي أنه إذا لم يرد الكذب تطلق ، وذلك مع شرطه وهو النية ، هذا هو المشهور من الرواية ، والمختار للأصحاب ، لأنه لفظ يحتمل الطلاق ، لأنها إذا زال نكاحها فليست له بامرأة ، ونقل عنه أبو طالب إذا قيل له : ألك امرأة ؟ فقال : لا . ليس بشيء ، فأخذ أبو البركات من إطلاق هذا رواية أنه لا يلزمه طلاق وإن نوى ، لأنه خبر كذب ، وليس بإيقاع ، وحمل القاضي الرواية على أنه لم

سواء . وقال في الإشراف ٤ /١٩٤ : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن جد الطلاق وهزله سواء اهـ .

(١) قال عبد الله في مسائله ١٣٤٥ : سألت أبي قلت : الرجل يقول لامرأته : أنت خلية وأنت بائنة ، وأنت برية وبتة ، وطلاق الحرج ، وحبلك على غاربك . قال : أخشى أن يكون ثلاثا ، وأنا لا أفتي فيه بشيء . وفي مسائل أبي داود ١٧٠ : سمعت أحمد سئل عن البتة والخلية والبرية والبائن . قال : أجبن أن أقول فيه ، وربما قال : لست أفتي فيه ، أخاف أن يكون ثلاثا . اهـ وقد روى عبد الرزاق ١١١٨٩ عن إبراهيم قال : كان أصحابنا يقولون : البتة والخلية والبرية والحرام إن نوى ثلاثا فثلاث ، وإن نوى واحدة فواحدة .

(٢) في (خ) : قال لا . وفي (ع خ م متن) : وأراد الكذب .

ينو الطلاق ، وعلى المشهور لو أقسم بالله على ذلك فقد توقف أحمد في رواية مهنا ، فخرج وجهان ، مبناهما على أن الإنشاءات هل تؤكد فيقع الطلاق ، أولا تؤكد إلا الخبر ، فيتعين خبرية هذا ، فلا يقع الطلاق ،[1] والله أعلم .

قال : ولو قال : قد طلقتها . وأراد به الكذب لزمه الطلاق .

ش : أي لو قيل له : ألك امرأة ؟ فقال : قد طلقتها . وأراد الكذب طلقت ، لأنه أتى بصريح الطلاق ، فلزمه كما لو قال ابتداء : طلقت زوجتي ، ونحو ذلك ، هذا هو المشهور ، وقال ابن أبي موسى : إنما تطلق في الحكم ، أما فيما بينه وبين الله تعالى فيدين ، كما لو قال : كنت طلقتها . والله أعلم .

قال : وإذا وهب زوجته لأهلها فإن قبلوها فواحدة ، يملك الرجعة إذا كانت مدخولا بها ، وإن لم يقبلوها فلا شيء .[2]

ش : هبة الزوجة لأهلها كناية في الطلاق في الجملة ، لأن هبتها تدل على رغبته عنها ، وذلك محتمل للطلاق ، فوقع به بشرطه كبقية الكنايات ، ثم الهبة إنما تلزم وتتم بالقبول ، ولذلك إن قبلوها ترتب الحكم ، وإن ردوها فلا شيء .

إذا تقرر هذا فالمشهور في المذهب أنهم إن قبلوها فواحدة ، جعلا له كبقية الكنايات الخفية ،[3] إذ الرغبة عنها تحصل

---

(١) قال أبو البركات في المحرر ٢ /٥٥ : وإن قال : ليس لي امرأة . ونوى الطلاق وقع ، وعنه لا يقع شيء ، فعلى الأولى لو أقسم بالله على ذلك فقد توقف عنه أحمد . الخ ، وانظر الفروع ٥ /٣٩٢ والإختيارات ٢٥٧ وقد روى عبد الرزاق ١١٢٢٧ عن الثوري في رجل قيل له : أنكحت ؟ قال : لا . قال إبراهيم والشعبي والحسن : هي كذبة .

(٢) في (س ت) : فواحدة بها يملك . وفي (المتن) : الرجعة فيها . وفي (المغني) : إن كانت . وفي (س ت) فلا شيء عليه .

(٣) ذكر ذلك أبو محمد في المغني ٧ /١٤٠ والكافي ٢ /٨٠١ وغيره ، وقد وردت آثار عن السلف في ذلك ،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بالواحدة ، وما زاد مشكوك فيه ، فلا يثبت بالشك ، وإن ردوها فلا شيء ، لأن الهبة لم تتم (وعن أحمد) رواية أخرى إن قبلوها فثلاث ، وإن ردوها فواحدة .

٢٧١٧ ـ لأنه قول زيد بن ثابت[1] أو يقال : إذا قبلوها فهو كالحقي بأهلك ،وهو كناية ظاهرة ، في رواية ، فكذلك هنا ، وإن ردوها فواحدة ، بناء على أن الهبة تلزم في المعين بدون القبض ، وأنها كناية خفية وحيث أوقعنا طلقة فإن كانت مدخولا بها فهي رجعية ، وإن لم تكن مدخولا بها فهي بائن ، قال أبو محمد : وهذا كله مع الإطلاق أو نية الواحدة ، أما لو نوى اثنتين أو ثلاثا فهو على ما نوى ، كبقية الكنايات الخفية انتهى ،[2] وشرط وقوع الطلاق أن ينوي الزوج الطلاق ، قاله القاضي وأبو الخطاب وغيرهما ، كبقية الكنايات ، قال القاضي : وينبغي أن تعتبر النية من الذي يقبل أيضا ، وتبعه على ذلك ابن حمدان ، كما لو قال لزوجته اختاري ؛[3] وفيه شيء ، لأن : اختاري . حقيقة في توكيلها في الطلاق ، بخلاف هذا فإن حقيقة الهبة تحصل بالقبول ، ولهذا كثير من الأصحاب لا يشترطون ذلك .

وقد روى ابن أبي شيبة ٥ /٧٨ عن علي رضي الله عنه قال : إن قبلوها فواحدة بائنة ، وإن ردوها فواحدة رجعية . وروى عبد الرزاق ١١٢٣٥ ـ ١١٢٤٢ وسعيد بن منصور ١٥٩٨ وابن أبي شيبة ٥ /٧٦ عن علي وابن مسعود ومكحول ومسروق قالوا : إن قبلوها فواحدة رجعية ، وإن ردوها فلا شيء . وروى الطبراني في الكبير ٩٦٢٥ عن ابن مسعود نحوه وذكر ابن حزم في المحلى ١١ /٣٩٠ اثني عشر قولا في هذه المسألة .

(١) رواه عبد الرزاق ١١٢٤٣ عن الحسن ، أن زيد بن ثابت قال : إن قبلوها فثلاث ، وإن ردوها فواحدة وهو أحق بها . وروى سعيد ١٥٩٦ عن الحسن نحوه .

(٢) انظر كلام أبي محمد في المغني ٧ /١٤١ وفيه بعض المغايرة اللفظية لما هنا ، وانظر المقنع ٣ /١٥٥ والشرح الكبير مع المغني ٨ /٣١٧ والمبدع ٧ /٢٩٠ والإنصاف ٨ /٤٩٣ .

(٣) قال أبو الخطاب في الهداية ٢ /٩ فإن قال : وهبتك لأهلك ونوى الطلاق . الخ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(تنبيه) وحكم : وهبتك لنفسك ، حكم وهبتك لأهلك ، على ما تقدم ، قاله أبو الخطاب ، والشيخان وغيرهم ، وزاد أبو محمد ـ وتبعه ابن حمدان ـ إذا وهبها لأجنبي ، وقد ينازع في ذلك ، فإن الأجنبي لا حكم له عليها ، بخلاف نفسها وأهلها ،[1] والله أعلم .

قال : وإذا قال لها : أمرك بيدك . فهو بيدها وإن تطاول ، ما لم يفسخ أو يطأها .

ش : للزوج أن يطلق امرأته بنفسه ، وله أن يوكل في ذلك ، كما يوكل في عتق عبده ونحوه ، وله أن يوكل المرأة كالأجنبي ، فإذا قال لها : أمرك بيدك . فتارة يقصد بذلك تنجيز طلاقها ، فتطلق في الحال ، وماذا تطلق ؟ ينبني على ما تقدم في الكنايات الظاهرة ، وتارة يقصد بذلك تفويض الطلاق إليها ، فهذا نوع توكيل لها في الطلاق ، فتملك ذلك على التراخي .

٢٧١٨ ـ اعتمادا على أن هذا قول علي رضي الله عنه ،[2] وكما لو جعله في يد أجنبي ، هذا منصوص أحمد رحمه الله ، وعليه الأصحاب ، وخرج أبو الخطاب فيه قولا أنه على المجلس كالاختيار كما سيأتي[3] وقال أبو البركات : إن أحمد نص على المسألتين ، مفرقا بينهما ، وإذاً لايحسن

---

(١) ذكر ذلك أبو الخطاب في الهداية ٢ /٩ وأبو محمد في الكافي ٢ /٨١٠ وأبو البركات في المحرر ٢ /٥٥ وحكى في الإنصاف ٨ /٤٩٨ قول ابن حمدان ، وتعقب الزركشي ، وانظر الفروع ٥ /٣٩٤ والمطالب ٥ /٣٥٦ .

(٢) روى عبد الرزاق ١١٩١٠ عن علي رضي الله عنه قال : إذا جعل أمرها بيدها فالقضاء ما قضت ، هي وغيرها سواء . وروى سعيد ١٦٥٠ عن الشعبي أن عليا رضي الله عنه كان يقول ـ يعني في المخيرة ـ : إن اختارت نفسها فواحدة بائنة ، وإن اختارت زوجها فواحدة وهو أحق بها .

(٣) لم يذكر أبو الخطاب في الهداية هذا التخريج ، وقد أشار إلى المسألة أبو محمد في الكافي ٢ /٨٠٠ والمغني ٧ /١٤١ والمقنع ٣ /١٥٤ ونقله المرداوي في الإنصاف ٨ /٤٩٢ عن أبي الخطاب .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

التخريج ، والذي رأيته في التعليق التفريق بين : أمرك بيدك . تملك به ثلاثا ، واختاري . لا تملك به إلا واحدة ، نعم نص مفرقا على أن : أمرك بيدك . للتراخي ، واختاري . يختص المجلس ، وعلى المذهب هو في يدها ما لم يفسخ الزوج ذلك أو يطأها ، لقيام ما يدل على بطلان التوكيل نصا أو ظاهرا ، وإذا لم تعلم المرأة بالفسخ فينبغي أن يبقى التوكيل في يدها في رواية ، بناء على أن الوكيل لا ينعزل قبل علمه بالعزل .

قال : فإن قالت : قد اخترت نفسي . فهي واحدة يملك بها الرجعة .

ش : يعني إذا قال لها : أمرك بيدك . فقالت : اخترت نفسي . فهي واحدة رجعية ، لأن اختيارها لنفسها يحصل بواحدة ، والأصل عدم ما زاد على ذلك ، وهذا إذا لم تنو أكثر من واحدة ، فإن نوت أكثر من واحدة وقع ما نوت ، لأنها تملك الثلاث بالصريح ، على ما سيأتي ، فتملكها بالكناية كالزوج ، والله أعلم .

قال : وإن طلقت نفسها ثلاثا ، وقال : لم أجعل إليها إلا واحدة ؛ لم يلتفت إلى قوله ، والقضاء ما قضت .

ش : كذا نص عليه أحمد ، وقال : لا تنفعه نيته .

٢٧١٩ ـ وكذلك رواه البخاري في تأريخه عن عثمان ، ويروى أيضا عن ابن عمر ، وابن عباس رضي الله عنهم[١] .

---

(١) لم أعثر عليه في تأريخ البخاري ، وقد رواه عبد الرزاق ١١٩٠٢ وابن أبي شيبة ٥ /٥٦ وسعيد بن منصور ١٦١٥ عن عثمان رضي الله عنه ، في رجل جعل أمر امرأته بيدها ، فقال : هو بيدها . وفي لفظ فأمرها بيدها . وروى عبد الرزاق ١١٩٠٥ وابن أبي شيبة ٥ /٥٧ وسعيد بن منصور ١٦٢٠ عن نافع ، عن ابن عمر قال : إذا جعل الرجل أمر امرأته بيدها فطلقت نفسها واحدة فهي واحدة ، أو اثنتين فثنتين ،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٧٢٠ ــ وعن حماد بن زيد ، أنه قال : قلت لأيوب : هل علمت أحدا قال في (أمرك بيديك) أنها ثلاث إلا الحسن ؟ قال : لا ؛ ثم قال : اللهم غفرا إلا ما حدثني قتادة ، عن كثير مولى ابن سمرة عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ ، قال « ثلاث » قال أيوب : فلقيت كثيرا مولى ابن سمرة ، فسألته فلم يعرفه ، فرجعت إلى قتادة فأخبرته فقال : نسي . رواه أبو داود والترمذي ، والنسائي ، وقال : هذا حديث منكر . وعن البخاري أنه قال : إنما هو عن أبي هريرة موقوف ،[1] ولأنه اسم جنس مضاف ، فيشمل الطلاق الثلاث ، وهذا غير قانع ، لأنه إنما يحسن مع الإطلاق ، أما مع النية فالنية صالحة للتخصيص ، فإذاً العمدة ما تقدم ، وقول أحمد : لا تنفعه نيته . يؤيد ما يقوله الجماعة ، من أن الكناية الظاهرة يقع بها ثلاث وإن نوى واحدة ، وقد صرح أبو محمد هنا بأنه لا يدين انتهى ،[2] (وعن

أو ثلاثا فثلاث ، إلا أن يناكرها . ويقول لم أجعل الأمر إليك إلا في واحدة . فيحلف على ذلك ، وإن ردت الأمر فليس بشيء وكان يقول : القضاء ما قضت . ورواه مالك ٢ /٨١ وعنه الشافعي كما في البدائع ٢ /٨٥ عن نافع بنحوه ، وقال ابن القيم في زاد المعاد ٥ /٢٩٤ : وصح عن عثمان رضي الله عنه أن القضاء ما قضت . الخ وروى ابن أبي شيبة ٥ /٥٧ عن ابن عباس في رجل قال لامرأته : أمرك بيدك . فقالت : أنت طالق ثلاثا . قال ابن عباس : خطأ الله نوءها ، لو قالت : أنا طالق ثلاثا . لكان كما قالت ، وروى ابن أبي شيبة ٥ /٥٦ عن مقسم عن ابن عباس قال : القضاء ما قضت . ورواه عبد الرزاق ١١٨٩٦ ، ١١٩١٨ من طرق عن ابن عباس بمعناه .

(١) هو في سنن أبي داود ٢٢٠٤ والترمذي ٤ /٣٤٥ رقم ١١٨٧ والنسائي ٦ /١٤٧ من طريق سليمان بن حرب ، عن حماد بن زيد به ، وقال الترمذي : حديث غريب ، لا نعرفه إلا من حديث سليمان بن حرب ، وسألت محمدا عن هذا الحديث فقال : أخبرنا سليمان عن حماد بهذا ، وإنما هو عن أبي هريرة موقوفا ، ولم يعرف حديث أبي هريرة مرفوعا . اهـ ، ورواه أيضا الحاكم ٢ /٢٠٥ والبيهقي ٧ /٣٤٩ من طريق سليمان به ، وقال الحاكم : هذا حديث غريب صحيح من حديث أيوب . ووافقه الذهبي ، وذكره ابن حزم في المحلى ١١ /٣٧٤ وضعفه بكثير ، وروى أبو داود ٢٢٠٥ عن الحسن في أمرك بيدك ثلاث .

(٢) نص كلامه في المغني ٧ /١٤٤ : ولا يقبل قوله : أردت واحدة . لأنه خلاف ما يقتضيه اللفظ ، ولا يدين .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحمد) رواية أخرى أنه يرجع إلى نيته ، كالرواية في الكنايات الظاهرة ، وقد سبقت ، ولا ريب أن المذهب عند الأصحاب الأول والله أعلم .

قال : وكذلك الحكم إذا جعله في يد غيرها .[1]

ش : يعني يكون في يده ما لم يفسخ أو يطأ ، وله أن يطلق واحدة ، وله أن يطلق ثلاثا ، ولو نوى الزوج أقل من ذلك ، على المذهب لما تقدم ، والله أعلم .

قال : ولو خيرها فاختارت فراقه من وقتها وإلا فلا خيار لها .[2]

ش : المذهب المنصوص والمعمول به أن خيار المخيرة على الفور ، اتباعا لقضاء الصحابة رضي الله عنهم .

٢٧٢١ ـ فعن سعيد بن المسيب أنه قال : قضى عمر وعثمان رضي الله عنهما في الرجل يخير امرأته أن لها الخيار ما لم يفترقا ، رواه النجاد .[3]

٢٧٢٢ ـ وعن ابن عمر قال : ما دامت في مجلسها .

٢٧٢٣ ـ وعن ابن مسعود وجابر نحوه ،[4] ولم نعرف لهم مخالفا في

---

(١) سقط هذا المتن وشرحه من (خ) ووقع في (ع د) : وكذا الحكم . وفي(س م ت ي): إن جعله .

(٢) في (المتن) : وإذا خيرها . (وفي المتن والمغني) : فاختارت فرقته .

(٣) لم أجده من طريق ابن المسيب ، ورواه عبد الرزاق ١١٩٣٨ وابن أبي شيبة ٥ /٦٢ عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده ، أن عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان قالا : أيما رجل ملك امرأته أمرها وخيرها ، فافترقا من ذلك المجلس ، ولم تحدث فيه شيئا فأمرها إلى زوجها . وقد روى عبد الرزاق ١١٩٣٠ وسعيد بن منصور ١٦٢٢ مثله عن علي والحسن ، والزهري والنخعي وعطاء والشعبي ، ومجاهد وجابر بن زيد وغيرهم ، وحديث عمر وعثمان ذكره الحافظ في الدراية ٢ /٧١ قال : وفي إسناده ضعف .

(٤) رواه ابن أبي شيبة ٥ /٦٢ وعبد الرزاق ١١٩٣٥ قال الحافظ في الدراية ٢ /٧١ : بإسناد صحيح ، وسعيد ١٦٢٦ عن أبي الزبير عن جابر قال : إذا خير الرجل امرأته فلم تختر في مجلسها ذلك فلا خيار

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الصحابة ، ولأنه خيار تمليك ، فكان على الفور كخيار القبول ، وخرج أبو الخطاب فيه قولا أنه على التراخي ، من : أمرك بيدك . وقد تقدم أن أبا البركات حكى عن أحمد أنه نص على التفرقة ، فيبطل التخريج (فعلى الأول) هل يختص بالمجلس ، ويكون كمجلس القبول في البيع ، يبطل بالإعراض عنه ، وهو اختيار القاضي والأكثرين ، أو يكون على الفور ، جوابا لكلامها ، وهو ظاهر كلام الخرقي ؟ على روايتين ، وهذا كله مع الإطلاق ، أما لو خيرها مدة ، أو قال : اختاري متى شئت . ونحو ذلك ، فإنها تملك ذلك حسب ما جعله لها[1].

٢٧٢٤ ـ وقد قال النبي ﷺ لعائشة رضي الله عنها ـ لما خيرها ـ « إني ذاكر لك أمرا فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك »[2] والله أعلم .

قال : وليس لها أن تختار أكثر من واحدة إلا أن يجعل إليها أكثر من ذلك .

ش : إذا خيرها وأطلق فليس لها أن تختار أكثر من واحدة .

لها . وروى أيضا ابن أبي شيبة ٥ /٦٢ وسعيد ١٦٢٥ عن مجاهد عن عبد الله وهو ابن مسعود قال : إذا جعل الرجل أمر امرأته بيد رجل فقام قبل أن تقضي في ذلك شيئا فلا أمر لها . وكذا رواه عبد الرزاق ١١٩٢٩ عن ابن مسعود ، وذكره الحافظ في الدراية ٢ /٧١ وعزاه أيضا للطبراني والبيهقي ، قال : ورجاله ثقات إلا أن فيه انقطاعا . ورواه أيضا ابن أبي شيبة ٥ /٦٤ عن مجاهد قال : قال ابن مسعود : إذا خير الرجل امرأته فقامت من مجلسها فلا أمر لها ، فإن ارتجع فيها قبل أن تختار فلا شيء . ورواه سعيد ١٦٣٦ والطبراني في الكبير ٩٦٥٢ ـ ٩٦٥٧ عن مجاهد قال : قال ابن مسعود : إذا جعل الرجل أمر امرأته بيد رجل فقام الرجل قبل أن يقضي في ذلك شيئا ، فلا أمر له . ولم أجد النقل عن ابن عمر مسندا ، مع أن الحافظ ذكره في الدراية ٢ /٧١ وعزاه لابن أبي شيبة ، ولم أجده في المصنف .

(١) ذكر القاضي في الروايتين ٢ /١٥١ ما نقل أبو الحارث عن أحمد ، أن لها الخيار مادامت في مجلسها، أو تأخذ في حديث آخر ، ولم يذكر أبو الخطاب في الهداية هذه المسألة .

(٢) رواه البخاري ٤٧٨٥ ، ٤٧٨٦ ومسلم ١٠ /٧٨ رقم ١٤٧٥ ، ١٤٧٨ من طريق الزهري عن أبي سلمة عنها .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٧٢٥ ـ قال أحمد هذا قول ابن عمر وابن مسعود ، وزيد بن ثابت ، وعمر وعائشة رضي الله عنهم ،[١] ولأن : اختاري . تفويض مطلق ، فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم ، وما زاد عليه فهو مشكوك فيه ، فلا يثبت مع الشك ، وهذا بخلاف : أمرك بيدك . فإنه للعموم كما تقدم ، وإن قيد ذلك بواحدة أو أكثر اتبع ، ويكون في الواحدة تنصيص على مقتضى الإطلاق ، وفي الثلاث والاثنتين من باب إطلاق المطلق ، وإرادة العام مجازا ، والله أعلم .

قال : وإذا طلقها بلسانه ، واستثنى شيئا بقلبه ، وقع الطلاق ولم ينفعه الاستثناء .[٢]

ش : إذا طلق زوجته بلسانه ، كأن قال مثلا : أنت طالق ثلاثا . واستثنى شيئا بقلبه ، كأن نوى إلا واحدة ، وقع الطلاق ، ولم ينفعه الاستثناء ، لأن العدد نص ، والنية لا تقاومه ، فلا يرتفع بالضعيف ما يثبت بالنص القاطع ، واستعمال الثلاث بمعنى اثنتين استعمال للفظ في غير ما يصلح له .

---

(١) تقدم برقم ٢٧١٩ ما رواه مالك والشافعي عن ابن عمر ، وفيه : إلا أن يناكرها الرجل فيقول : لم أرد إلا تطليقة واحدة . الخ ، وروى مالك ٢ /٨١ وعنه الشافعي ٢ /٢٨٥ عن خارجة بن زيد ، أنه كان جالسا عند زيد ، فأتاه محمد بن أبي عتيق ، وقال : ملكت امرأتي أمرها ففارقتني . فقال له زيد ارتجعها إن شئت ، فإنما هي واحدة . وروى عبد الرزاق ١١٩١٤ ، ١١٩١٥ وابن أبي شيبة ٥ /٥٥ ، ٥٧ ، ٥٨ وسعيد بن منصور ١٦٤٩ والطبراني في الكبير ٩٦٤٩ من طريق مسروق وعلقمة ، والنخعي عن ابن مسعود وعمر ، فيمن جعل أمر امرأته بيدها : لا تملك إلا واحدة . وروى عبد الرزاق ١١٩١٧ ، ١١٩٩٣ ، ١١٩٩٦ من طريق القاسم وأبان ، وخارجة عن زيد قال : هي واحدة . ورواه ابن أبي شيبة ٥/٥٦ عن أبان عن زيد ، ورواه البيهقي ٣٤٥/٧ عن عمر وابن مسعود وزيد ، ولم أجد عن عائشة نقلا مسندا ، ولعل المراد حديث التخيير المذكور قبل هذا .

(٢) في (س ت) : وإذا طلق . وفي (خ) : شيئا بعينه .

وظاهر كلام الخرقي أنه لا ينفعه الاستثناء لا ظاهرا ولا باطنا ، وهو اختيار الشيخين ، إذ اللفظ غير صالح لما أراد ، ومفهوم كلام أبي الخطاب أنه ينفعه باطنا ، لأنه قال : لم يقبل في الحكم ،[1] (وقول الخرقي) : وإذا طلقها بلسانه . قد يحترز عما إذا طلق نسوة واستثنى واحدة منهن بقلبه ، ولهذا صورتان ، (إحداهما) أن يقول : نسائي الأربع طوالق . ثم يستثني بقلبه إلا واحدة ، فهذه كمسألة الكتاب (الثانية) أن يقول : نسائي طوالق ويستثني بقلبه إلا واحدة ، فهذا ينفعه الاستثناء ، لأن (نسائي) عام قابل للتخصيص ، والنية صالحة لذلك ، (وقوله) واستثنى شيئا بقلبه . يحترز عما إذا استثنى بلسانه ، فإنه ينفعه ذلك ، لورود ذلك في الكتاب والسنة ، وكلام العرب ،[2] وعن أبي بكر : لا يصح الاستثناء في عدد الطلاق بحال ، وليس بشيء[3] وعلى الأول يصح استثناء الأقل بلا نزاع ، ولا يصح استثناء الكل بلا نزاع ، وفي النصف والأكثر ثلاثة أقوال (ثالثها) يصح في النصف دون الأكثر ، وهو مقتضى قول الخرقي في الأقارير ،[4] والله أعلم .

---

(١) انظر كلام أبي محمد في المغني ٧ /١٥٨ وفي الكافي ٢ /٨١٣ وقال أبو البركات في المحرر ٢ /٦٠ : وإن قال : أنت طالق ثلاثا . واستثنى بقلبه إلا واحدة ، لزمه الثلاث في الحكم عند أبي الخطاب ، وعندي يلزمه باطنا ، وحكما ، وانظر كلام أبي الخطاب في الهداية ٢ /١٢ .

(٢) تكلم على الاستثناء أهل النحو ، وأهل الأصول الفقهية وغيرهم ، وكذلك الفقهاء في الطلاق والأيمان ، وأكثروا من الأدلة والأمثلة على ذلك .

(٣) حكاه عنه أبو الخطاب في الهداية ٢ /١١ وأبو محمد في الكافي ٢ /٨١١ وفي المقنع ٣ /١٦٦ وغيرهما ، وحكى المرداوي في الإنصاف ٩ /٢٨ عن الشيخ تقي الدين أن قول أبي بكر رواية منصوصة عن أحمد رحمه الله ، ولكن أكثر أجوبته كقول الجمهور .

(٤) ذكره الخرقي في كتاب الإقرار بالحقوق ٩٩ وتقدم للشارح الكلام عليه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : وإذا قال لها : أنت طالق في شهر كذا . لم تطلق حتى تغيب شمس اليوم الذي يلي الشهر المشترط .[1]

ش : ملخصه أنه إذا جعل زمنا ظرفا لوقوع الطلاق ، فإن الطلاق يقع في أول ذلك الظرف ، لصلاحيته له ، كما لو قال : إذا دخلت الدار فأنت طالق . فإنها تطلق إذا دخلت أول جزء منها ، فإذا قال لزوجته : أنت طالق في شهر شعبان مثلا ؛ فإنها تطلق إذا غربت شمس آخر يوم من رجب ، لأن الشهر المشترط للطلاق يلي ذلك فبغروب شمس آخر يوم من رجب ، دخل أول جزء من شعبان ، وهو أول الظرف فتطلق ، والله أعلم .

قال : وإذا قال لها : إذا طلقتك فأنت طالق . فإذا طلقها لزمها اثنتان .[2]

ش : إذا قال لزوجته المدخول بها : إذا طلقتك فأنت طالق ؛ فقد علق طلاقها على طلاقها ، فإذا طلقها طلقت طلقتين ، طلقة بالمباشرة ، وطلقة بوجود الشرط ، وقوله : فإذا طلقها . يشمل ما إذا باشرها بالطلاق ، كما لو قال لها بعد التعليق : أنت طالق .[3] وما إذا علق طلاقها بعد التعليق على شرط ، فوجد الشرط ، كما إذا قال لها إذا طلقتك فأنت طالق . ثم قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق ، فدخلت الدار ، فإنها تطلق طلقتين ، طلقة بدخول الدار ، وطلقة بالتعليق الأول ، وهذا بخلاف ما لو قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق . ثم قال لها : إذا طلقتك فأنت طالق . ثم دخلت الدار ، فإنها لا تطلق

---

(١) في (المتن) : الشهر المشروط . وفي (ع) : المشترط فيه .

(٢) في (ي) : ولو قال لها . وفي (المغني) : لزمه اثنتان إذا كانت مدخولا بها .

(٣) أي بعد أن علق طلاقها على تطليقه لها . ووقع في (س م ت خ) : بعد التطليق .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

إلا طلقة واحدة بالتعليق الأول ، وقاعدة ذلك أن التعليق مع وجود الشرط بمنزلة التنجيز ، ففي الصورة الأولى التعليق ، ووجود الشرط وجدا بعد التعليق السابق ،[1] فكان بمنزلة التنجيز ، وفي الثانية لم يوجد بعد التعليق إلا الشرط ، وهو أحد جزئي التنجيز ، وليس بتنجيز ، والله أعلم .

قال : ولو كانت غير مدخول بها لزمته واحدة .

ش : علم من هذا أن الصورة السابقة فيما إذا كانت مدخولا بها ، وهذه فيما إذا كانت غير مدخول بها ، فلا تطلق إلا واحدة بالطلاق الثاني ، إذ به تبين ، والبائن لا يلحقها طلاق ، فلا يمكن إعمال الشرط الأول ، والله أعلم .

قال : وإذا قال لها : إن لم أطلقك فأنت طالق . ولم ينو وقتا ، ولم يطلقها حتى مات أو ماتت ، وقع الطلاق بها في آخر وقت الإمكان .[2]

ش : « إن » المكسورة المخففة موضوعة للشرط ، لا تدل على زمان إلا من حيث أن الفعل المعلق بها من ضرورته الزمان ، فهي مطلقة في الزمان كله ، لا تدل على فور ولا تراخ ، ولا فرق بين الإثبات والنفي ، فإذا قال : إن لم أطلقك فأنت طالق . ولم ينو وقتا ولم يطلقها ، فإنه لا يحنث بالتأخير ، إذ الفعل ليس على الفور ، فكل وقت يمكن أن يفعل ما حلف عليه ، والوقت لم يفت ، فإذا مات أحدهما علمنا حنثه حينئذ ،لانتفاء إيقاع الطلاق بها بعد موت أحدهما ، أما بعد موته فواضح ، إذ الطلاق من جهته وقد تعذر ، وأما بعد موتها فلانتفاء قابليتها

(١) في (ع) : بمنزلة التخيير . وفي (ع ت س) : ووجودا بعد التعليق .

(٢) في المغني : وإذا قال إن لم . وفي (المتن) : وقع الطلاق في آخر .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لوقوع الطلاق عليها ، فإذاً يتبين أن الطلاق وقع حيث لم يبق زمن يسع لأنت طالق ، هذا هو المذهب بلا ريب (وعن أحمد) رواية أخرى أنه متى عزم على الترك بالكلية حنث حال عزمه ، وهذا كله إن لم ينو وقتا ، أما إن نوى وقتا ، كأن قال : إن لم أطلقك فأنت طالق . ونوى اليوم ، فإن اليمين تتعلق بذلك الوقت ، بحيث إذا فات طلقت ،[1] إذ النية لها مدخل في تقييد المطلق ، كما لها مدخل في تخصيص العام ، وكذا لو قامت قرينة بفورية ، كما لو قال لزوجته مثلا : ادخلي الدار اليوم . فقالت : لا أدخل . فقال : إن لم تدخلي فأنت طالق . فإن يمينه تتقيد باليوم ، لأن حاله تقتضي التقييد بذلك ،[2] والله أعلم .

قال : وإن قال : كلما لم أطلقك فأنت طالق . لزمها ثلاث إن كانت مدخولا بها .[3]

ش : كلما تقتضي التكرار ، قال الله تعالى ﴿ **كلما دخلت أمة لعنت أختها** ﴾[4] ﴿ **كلما جاء أمة رسولها كذبوه** ﴾[5] فيقتضي تكرار الطلاق بتكرار الصفة ، وهو عدم الطلاق ، فإذا مضى بعد يمينه زمن يمكن أن يطلقها فيه ولم يطلقها ، فقد وجد الشرط ، فيقع بها طلقة ، وتتبعها الثانية والثالثة ، إن كانت مدخولا بها ، ولما كان زمن وقوع الطلاق متصلا بتكلمه ، غير منفصل عنه ، قال : لزمها ثلاث ، وإن كانت غير مدخول بها

---

(١) انظر المغني ٧ /١٨٩ والمقنع ٣ /١٨٥ والمحرر ٢ /٦٥ والإنصاف ٩ /٦٥ .

(٢) في (د) : لأن حال ينقضي . وفي (س ت م خ) : التقييد باليوم .

(٣) في (المتن) : وإذا قال لها .... لزمتها . وفي (المغني) : وقع بها الثلاث في الحال إذا كان .

(٤) سورة الأعراف ، الآية ٣٨ .

(٥) سورة المؤمنون ، الآية ٤٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

طلقت واحدة لا غير ، لأنها تبين بها ، فلا يلحقها ما بعدها ، والله أعلم .

قال : وإذا قال لها : أنت طالق إذا قدم فلان ، فقدم به ميتا أو مكرها لم تطلق .[1]

ش : هذا هو المذهب المشهور ، والمختار للأصحاب من الروايتين ، لأنه لم يقدم ، وإنما قدم به ، إذ الميت لم يوجد منه فعل أصلا ، والمكره وإن وجد منه فعل ، لكنه منسوب إلى من أكرهه ، (والرواية الثانية) وهي اختيار أبي بكر في التنبيه : يحنث ، لأن الفعل يصح نسبته إليه ،[2] ولذلك يقال : دخل الطعام البلد ، وقال سبحانه ﴿ **وسيق الذين كفروا إلى جهنم زمرا حتى إذا جاؤوها** ﴾[3] وأجيب بأنه وإن نسب الفعل إليه ، لكنه في الميت ونحوه على سبيل المجاز ، والأصل الحقيقة ، وفي المكره فالشارع ألغى ذلك ، حيث قال « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان »[4] فالفعل من المكره مرفوع عنه ، فلا ينسب إليه ، وهذا كله مع عدم النية ، أما مع النية فيحمل الكلام عليها بلا إشكال .

ومفهوم كلام الخرقي أنه متى قدم مختاراً حنث الحالف ، وهو كذلك ، سواء علم باليمين أو جهلها ، قال الخلال : قولا

---

(١) في (المغني) : وإذا قال أنت . وفي (المتن) : مكرها أو ميتا .

(٢) وهي السادسة والستون من مسائل أبي بكر قال في الطبقات ٢ /١٠٤ : قال الخرقي : إذا قال لها : أنت طالق إذا قدم فلان . فقدم به مكرها أو ميتا لم تطلق ، لأن القدوم لم يوجد منه ، وإنما قدم به ، فلهذا لم تطلق لعدم الصفة ، وقال أبو بكر : إذا قدم به ميتا حنث ، لأن العين التي علق الصفة بها قد قدمت ، فوقع الطلاق كما لو قدم حيا .

(٣) سورة الزمر ، الآية ٧١ .

(٤) قد تقدم مراراً آخرها برقم ٢٧٠٤ بلفظ « إن الله وضع عن أمتي » الخ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

واحدا ، وقال ابن حامد : إن كان القادم لا يمتنع باليمين ، كالسلطان والرجل الأجنبي فكذلك ، لأنه إذاً تعليق للطلاق على صفة ، وإن كان ممن يمتنع من القدوم باليمين ، كقرابة لهما أو لأحدهما ، أو غلام لأحدهما ، فجهل اليمين ، أو نسيها ، خرج على ما إذا حلف على فعل نفسه ، وفعل ناسيا أو جاهلا ،[1] لأنه إذاً بمنزلة اليمين ، واليمين يعذر فيها بالجهل والنسيان ، قال أبو محمد : وينبغي على هذا القول أن تعتبر نية الحالف ، فإن قصد باليمين منع القادم من القدوم كان يمينا ، وإن قصد جعله صفة في الطلاق لم يكن يمينا ، فلا يفرق بين علم القادم وجهله ، وتعتبر قرائن أحواله أيضا ، فإذا كان التعليق على قدوم غائب بعيد ، يعلم أنه لا يعلم اليمين ، أو على فعل صغير أو مجنون ، أو ممن لا يمتنع بها ، لا يكون يمينا ، وإن كان التعليق على من يعلم بيمينه ، ويمتنع من أجلها فهو يمين ، ومتى أشكلت الحال قال : فينبغي أن يقع نظرا للفظ ،[2] والله أعلم .

قال : وإذا قال لمدخول بها : أنت طالق ، أنت طالق ؛ لزمتها تطليقتان ، إلا أن يكون أراد بالثانية إفهامها أن قد وقعت بها الأولى ، فيلزمها تطليقة .

ش : أما لزوم التطليقتين لها إذا لم يرد بالثانية إفهاما ، فنظرا لمقتضى اللفظ ، إذ مقتضاه وقوع الطلاق ، وقصد الإفهام صارف له ولم يوجد ، فهو كالعام والمطلق ، يعمل بهما ما لم يوجد مخصص مقيد ، وأما لزوم واحدة لها فقط إذا نوى بالثانية

---

(١) انظر كلام الفقهاء في المغني ٧ /٢٢٧ والمقنع ٣ /١٧٦ والمحرر ٢ /٦٦ والمبدع ٥ /٣٢٣ . والإنصاف ٩ /٥٨ والمطالب ٥ /٣٩٢ .

(٢) انظر كلام أبي محمد في المغني ٧ /٢٢٧ وتبعه ابن أخيه في الشرح الكبير مع المغني ٨ /٣٧٦ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

إفهام الزوجة أن الطلاق قد وقع عليها ، فلا ريب فيه ، لأنه لم يقصد بالثانية إنشاء الطلاق وإنما ، أراد الإخبار والبيان عما تقدم ، ومثل ذلك لو قصد التأكيد ، نعم يشترط أن لا يفصل بينهما بما لم تجر العادة به ، إذ التوكيد تابع ، فشرطه الاتصال كسائر التوابع ، والله أعلم .

قال : وإن كانت غير مدخول بها بانت بالأولى ، ولم يلزمها ما بعدها ، لأنه ابتداء كلام .

ش : يعني أن الحكم السابق فيما إذا كانت مدخولا بها ، أما إن كانت غير مدخول بها فقال لها : أنت طالق ، أنت طالق . فإنها تبين بالأولى ، لانتفاء العدة عليها ، فيصادفها قوله الثاني : أنت طالق . بائنا والبائن لا يقع بها طلاق ، ولا فرق أن ينوي بقوله الثاني الطلاق ، أو يطلق لما تقدم ، وقول الخرقي : لأنه ابتداء كلام . يعني « أنت طالق » الثاني كلام مستقل ، لا تعلق له بالأول ،[1] واحترز بالأول عن قوله لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا ، ومن : أنت طالق وطالق وطالق ، كما سيأتي ،[2] والله أعلم .

قال : وإذا قال لغير المدخول بها : أنت طالق وطالق وطالق . لزمتها الثلاث ، لأنه نسق ، وهو مثل قوله : أنت طالق ثلاثا .[3]

ش : الواو لمطلق الجمع ، أي التشريك بين المعطوف والمعطوف عليه في الحكم ، من غير إشعار بترتيب ولا معية ، على المشهور

---

(١) في هذه المسألة خلاف بين السلف ، وقد تقدم برقم ٢٧١٣ عن ابن عباس وأبي هريرة حديث يتعلق بذلك ، ووقع في (ع ي) : كلام مستقبل لا يلحق بالأول .

(٢) في (ع ي) : كرر الكلمة مرتين .

(٣) في (م) : وإن قال . وفي (المتن والمغني) : مدخول بها . وفي (المغني) : لزمه الثلاث . وفي (ع س ت) : لزمها . وكرر في المتن مرتين .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المعروف من قولي العلماء والأدباء ، وأهل الأصول ، حتى أن الفارسي حكى اتفاق أهل العربية عليه ، ونص عليه سيبويه في بضعة عشر موضعا من كتابه ،[1] وعن ثعلب وابن درستويه ، وقليل من الأدباء أنها للترتيب ، وهو قول في مذهب الشافعي وأحمد واختاره جماعة من الشافعية ، وقيل : إنه اختيار أبي بكر من أصحابنا ، وحكاه ابن حمدان رواية عن الإمام أحمد ، وعزي أيضا إلى نص الشافعي ، وتوجيه الخلاف ، واستقصاؤه له محل آخر ،[2] (فعلى الأول) إذا قال لغير المدخول بها : أنت طالق وطالق وطالق . طلقت ثلاثا ، لما تقدم من أن الواو للجمع ، والكلام كله في حكم جملة واحدة ، فهو كقوله : أنت طالق ثلاثا ، ولهذا قال الخرقي : لأنه نسق . أي غير متفرق ، لا يقال : أنت طالق ثلاثا . جملة واحدة بلا ريب ، بخلاف : أنت طالق وطالق وطالق لأنها ثلاث جمل ، وكل جملة منهن غير مقيدة بشيء ، بخلاف : أنت طالق ثلاثا . فإنه مقيد بالثلاث والكلام إنما يتم بآخره ، لأنا نقول : الصحيح عند الجمهور ـ سيبويه وغيره ـ أن هذا من باب عطف المفردات ، لا من باب عطف الجمل ، فالعامل في الثاني هو العامل في الأول ، بواسطة حرف العطف ، ودعوى أن كل جملة غير مقيدة بشيء ، ممنوع مع

---

(١) وذكر ذلك أبو محمد في المغني ٧ /٢٣٣ والكافي ٢ /٨١٦ ونقل ابن عبد البر في التمهيد ٢ /٨٠ عن سيبويه وسائر البصريين من النحويين ، أنهم قالوا في قول الرجل : أعط زيدا وعمراً أن ذلك يوجب الجمع بينهما في العطاء ، ولا يوجب تقديم زيد ، واستدل أيضا بقوله تعالى ﴿ وأتموا الحج والعمرة لله ﴾ أنه يجوز تقديم العمرة ، وبقوله تعالى ﴿ يامريم اقنتي لربك واسجدي واركعي مع الراكعين ﴾ ومعلوم أن السجود بعد الركوع ، واستدل للقول الثاني بآية الوضوء ، فإن الواو فيها للترتيب عند الجمهور ، وبحديث جابر في صفة الحج ، وفيه « نبدأ بما بدأ الله به » فبدأ بالصفا .

(٢) أي محله كتب النحو ، وكتب أصول الفقه ونحوها .

العطف ، فالكلام إنما يتم معه أيضا بآخره ، كما في : أنت طالق ثلاثا .[1] انتهى .

وعلى الثاني لا تطلق غير المدخول بها إلا طلقة ، كما لو قال لها : أنت طالق . ثم طالق . إذ الطلاق الثاني إذا كان مرتبا بعد الأول اقتضى سبق الأول له ، وإذاً تبين فلا يلحقها طلاق بعد ذلك ، وقول الخرقي : وهو مثل قوله : أنت طالق ثلاثا . إشعار بأن هذه الصورة لا خلاف فيها ، وهو كذلك ، إذ : ثلاثا . تمييز ، وتبيين للطلاق الذي لفظ به ، والله أعلم .

(**تنبيه**) إذا ادعى التأكيد فإن ادعى تأكيد الثانية بالثالثة سمع منه ، لاتفاق اللفظ ، وهذا من العطف المغير الذي قاله أبو البركات ،[2] وإن ادعى تأكيد الأولى بالثانية ، لم يسمع منه ، نعم يدين فيما بينه وبين الله تعالى ، والله سبحانه أعلم .

قال : وإذا طلق ثلاثا وهو ينوي واحدة فهي ثلاث .

ش : لأنه استعمل اللفظ في غير ما يصلح له لغة وعرفا ، فلغا استعماله ، وأعمل بمقتضى اللفظ ، لا يقال : لأنه تجوز في ذلك . لأن الثلاث نص قاطع في العدد ، فلا يقبل التجوز ، وإرادة الوحدة ، إذ صحة ذلك موقوفة على أن مثل ذلك تجوزت العرب فيه ، ولم تنقل الوحدة ،[3] وقد دل كلام الخرقي رحمه الله على أنه إذا طلق ثلاثا يقع عليه الثلاث ، وهذا مذهبنا ومذهب العامة .

---

(١) في (ع) : أن كلا جملة . وفي (د) : مقيد بشيء ممنوع ، أيضا . وفي (م) : والكلام إنما يتم .

(٢) انظر المحرر ٢ /٥٦ وليس فيه هذا القول صريحا .

(٣) أي لم ينقل عن العرب أنهم نطقوا بالثلاثة يريدون الواحد ، لأن كلا من العددين له مفهوم خاص ، فيتقيد به ، وأما ما روى عبد الرزاق ١١٣٥٤ وغيره عن قتادة والحسن ، في رجل قال : أنت طالق أنت طالق . وقال أردت أن أفهمها . فقالا : يدين . فإن ذلك لاحتمال الكلام ما نواه .

٢٧٢٦ ـ لأنه قد جاء في بعض روايات ابن عمر رضي الله عنهما لما طلق امرأته وهي حائض ، وأمره النبي ﷺ بالمراجعة ، أنه قال : يارسول الله أرأيت لو طلقتها ثلاثا ، كان يحل لي أن أرجعها ؟ قال « لا كانت تبين منك وتكون معصية » رواه الدارقطني .[1]

٢٧٢٧ ـ وعن يونس بن يزيد قال : سألت ابن شهاب عن رجل جعل أمر امرأته بيد أبيه قبل أن يدخل بها ، فقال أبوه : هي طالق ثلاثا . كيف السنة في ذلك ؟ فقال : أخبرني محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان ، مولى ابن عامر بن لؤي ، أن محمد بن إياس بن البكير الليثي ـ وكان أبوه شهد بدرا ـ أخبره ، أن أبا هريرة رضي الله عنه قال : بانت منه ، فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره . وإنه سأل ابن عباس عن ذلك فقال مثل قول أبي هريرة ، وسأل عبد الله بن عمرو بن العاص فقال : مثل قولهما . رواه البرقاني في كتابه المخرج على الصحيح .[2]

٢٧٢٨ ـ وعن مجاهد قال : كنت عند ابن عباس رضي الله عنه فجاءه رجل فقال : إنه طلق امرأته ثلاثا ؛ قال : فسكت حتى ظننت أنه

---

(١) هو في سننه ٤ /٣١ وفيه ضعف ، وتقدم بتمامه مع بعض الكلام عليه برقم ٢٦٩١ وفي صحيح البخاري ٥٣٣٢ وغيره عن ابن عمر أنه قال : إن كنت طلقت ثلاثا فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك . وروى عبد الرزاق ١١٣٤٤ عن سالم عن أبيه ، فيمن طلق ثلاثا طلقت وعصى ربه .

(٢) روى مالك ٢ /٩١ وعنه الشافعي كما في البدائع ٢ /٢٨١ وعبد الرزاق ١١٠٧١ ، ١١٠٧٢ عن ابن شهاب ، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان ، عن محمد بن إياس بن البكير ، قال طلق رجل امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها ، ثم بدا له أن ينكحها ، فجاء يستفتي ، فذهبت معه أسأل له ، فسأل أبا هريرة وابن عباس عن ذلك ، فقالا : لا نرى أن تنكحها حتى تنكح زوجا غيرك . الخ ، ثم روى مالك ، وعنه الشافعي ، عن يحيى بن سعيد ، عن بكير بن عبد الله بن الأشج ، عن النعمان بن أبي عياش ، عن عطاء بن يسار ، قال : جاء رجل يسأل عبد الله بن عمرو بن العاص عن رجل طلق امرأته ثلاثا قبل أن يمسها ، فقال عبد الله : الواحدة تبينها ، والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره . ورواه أيضا الطحاوي في الشرح ٣ /٥٧ من طريق محمد بن إياس بن البكير ، ومن طريق معاوية بن أبي عياش ولعله النعمان ، وقد تقدم بعض رواياته برقم ٢٧١٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

رادها إليه ثم قال : ينطلق أحدكم فيركب الحموقة ، ثم يقول : ياابن عباس ياابن عباس وإن الله تعالى قال ﴿ **ومن يتق الله يجعل له مخرجا** ﴾ وإنك لم تتق الله فلم أجد لك مخرجا ، عصيت ربك فبانت منك امرأتك . وإن الله قال ﴿ **ياأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن** ﴾ رواه أبو داود .[1] وهذا كالإجماع من الصحابة على صحة وقوع الطلاق الثلاث بكلمة واحدة .

٢٧٢٩ ـ وقد عورض هذا بما روى طاووس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر بن الخطاب : إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة ، فلو أمضيناه عليهم . فأمضاه عليهم ، رواه أحمد ومسلم ،[2] وقد قال بظاهر

---

(١) هو في سننه برقم ٢١٩٧ وعنه البيهقي ٧ /٣٣١ وقد سبق برقم ٢٦٨٨ وقد روى عبد الرزاق ١١٣٥٢ عن ابن جريج عن مجاهد قال : جاء رجل فقال : ياأبا عباس طلقت امرأتي ثلاثا ، فقال ابن عباس : يطلق أحدكم فيستحمق ، ثم يقول ياأبا عباس ، عصيت ربك ، وفارقتك امرأتك . وروى أيضا ١١٣٤٦ ـ ١١٣٥٣ من طرق عن ابن عباس ، أنه أوقع طلاق الثلاث ، وحرم الزوجة بها إلا بعد الزوج ، وروى سعيد ١٠٦٤ والطحاوي في الشرح ٣ /٥٧ عن مالك بن الحارث ، قال : جاء رجل إلى ابن عباس فقال : إن عمه طلق ثلاثا . فقال : عصيت الله وبانت منك امرأتك . ثم رواه من طريق الأعمش ، عن عمران بن الحارث به ، وروى الدارقطني ٤ /٣ عن مجاهد عنه ، فيمن طلق ثلاثا ، ومن طلق مائة أنها تبين منه .

(٢) هو في صحيح مسلم ١٠ /٦٩ برقم ١٤٧٢ ومسند أحمد ١ /٣١٤ عن طاوس ، عن ابن عباس ، ورواه أيضا أبو داود ٢١٩٩ والنسائي ٦ /٤٥ وابن أبي شيبة ٥ /٢٦ وعبد الرزاق ١١٣٣٦ ـ ١١٣٣٨ والشافعي كما في البدائع ٢ /٢٨٠ والطحاوي في الشرح ٣ /٥٥ والدارقطني ٤ /٤٤ ، ٤٦ والبيهقي ٧ /٣٣٦ ، ٣٣٨ والطبراني في الكبير ١٠٨٤٧ ، ١٠٩١٦ ، ١٠٩٧٥ عن طاوس به ورواه الحاكم في المستدرك ٢ /١٩٦ من طريق ابن أبي مليكة وطاوس ، عن ابن عباس ، وقال : على شرطهما ولم يخرجاه . وقد عرفت أنه في صحيح مسلم ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٢٩١ عن أيوب ، عن عبد الله بن كثير ، عن طاوس ،ونقل عن أبيه قال : إنما هو أيوب ، عن إبراهيم بن مبشر عن طاوس .

هذا طائفة قليلة من العلماء ، وهو اختيار أبي العباس ،[1] وحمله بعض التابعين على ما قبل الدخول .

٢٧٣ـ وقد جاء ذلك مصرحا به في رواية أبي داود ،[2] وتأوله بعضهم على صورة تكرير اللفظ ، بأن يقول : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق . فيلزمه واحدة مع التوكيد ، وثلاث مع عدمه ، ففي زمن النبي ﷺ وأبي بكر رضي الله عنه لصدقهم صدقوا في إرادة التوكيد ، ولما رأى عمر رضي الله عنه أحوال الناس قد تغيرت ألزمهم الثلاث ،[3] وأحمد رحمه الله أشار إلى ضعف رواية طاووس هذه ، فقال : كل أصحاب ابن عباس رووا عنه خلاف ما قاله طاووس ،[4] وكذلك أشار البيهقي ، قال : هذا الحديث مما اختلف فيه البخاري ومسلم ، وتركه البخاري ، قال : وأظنه إنما

---

(١) أفتى بذلك في زمنه مع مخالفته لمذهب أحمد ، وقول جمهور العلماء ، واعتذر بأنه ابتلي بالمحلل ، يعني أن أهل زمانه توسعوا في التحليل ، وهو نكاح المطلقة ثلاثا لتحل لزوجها رغم الوعيد الشديد في ذلك ، فكان الترخيص بجعل الثلاث واحدة لوجود الدليل عليه ، أهون من استئجار المحلل ، وانظر كلامه في مجموع الفتاوى ٣٣ /٧ ، ٢٤ ، ٣٨ ، ٦٧ ، ٧١ ، ١٣٠ ، ١٥٦ ، ٣٢ /٣١١ وغير ذلك ، وتكلم عليها أيضا تلميذه ابن القيم في زاد المعاد ٥ /٢٤١ وغيره .

(٢) جاء في رواية أبي داود ٢١٩٩ عن طاوس ، أن رجلا يقال له أبو الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس ، قال : أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة ، على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر ، وصدرا من إمارة عمر ، قال ابن عباس : بلى ، كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة . الحديث .

(٣) وهذا الجواب ذكره الحافظ في الفتح ٩ /٣٦٤ وهو الجواب الخامس ، وعزاه لابن سريج ، قال : وهذا الجواب ارتضاه القرطبي .... وكذا قال النووي : إن هذا أحسن الأجوبة ، وانظر كلام النووي في شرح مسلم ١٠ /٧١ وذكر هذا الجواب أيضا الخطابي في معالم السنن ٣ /١٢٧ وعزاه لابن سريج .

(٤) لم أجد كلام أحمد مسندا ، وقد ذكر الحافظ في الجواب الرابع دعوى الإضطراب ، ونقل عن القرطبي أنه وقع فيه مع الإختلاف على ابن عباس الإضطراب في لفظه ، ونقل في الجواب الثاني وهو دعوى شذوذ رواية طاوس ، عن ابن العربي قال : هذا حديث مختلف في صحته ، ونقله أيضا ابن القيم في حاشية تهذيب السنن ٣ /١٢٩ وأجاب أيضا ابن العربي بأن هذا الحديث لم يرو إلا عن ابن عباس ، ولم يرو عنه إلا من طريق طاوس .

تركه لمخالفته سائر الروايات عن ابن عباس رضي الله عنه[1] قال ابن المنذر : وغير جائز أن يظن بابن عباس أنه علم شيئا عن رسول الله ﷺ ثم يفتي بخلافه ،[2] وقال الشافعي : يشبه - والله أعلم - أن يكون ابن عباس رضي الله عنه قد علم أن كان شيئا فنسخ ،[3] وبالجملة تنقيح هذه المسألة ، والكلام على هذه التأويلات ، يحتاج إلى بسط أزيد من هذا ، ولا يليق بمختصرنا ،[4] والله أعلم .

قال : وإذا طلق واحدة وهو ينوي ثلاثا فهي واحدة .

ش : إذا طلق واحدة فله حالتان (إحداهما) أن يقول : أنت طالق . فهذا إن أطلق وقعت واحدة بلا ريب ، وإن نوى ثلاثا فيه روايتان (إحداهما) - وهي اختيار القاضي ، وقال إن عليها الأصحاب ، واختيار أصحابه أيضا الشريف وأبي الخطاب في خلافيهما ، وابن عقيل في التذكرة ، والشيرازي - لا تطلق إلا واحدة ، لأن لفظه لا يتضمن عددا ، وإنما هو إخبار في الحقيقة

---

(١) انظر كلام البيهقي في السنن ٧ /٣٣٧ وذكر بعده الروايات عن ابن عباس ، أنه يفتي بوقوع الثلاث ، وقال بعدها : فهذه رواية سعيد بن جبير ، وعطاء بن أبي رباح ، ومجاهد وعكرمة ، وعمرو بن دينار ، ومالك بن الحارث ، ومحمد بن إياس بن البكير ، كلهم عن ابن عباس ، أنه أجاز الطلاق الثلاث وأمضاهن .

(٢) لم أجد كلام ابن المنذر في الإشراف ٤ /١٦٣ بل قال : واختلفت الأخبار عن ابن عباس ثم ذكر رواية طاوس قال : وروى سعيد بن جبير ، ومجاهد وعطاء ، ومالك بن الحارث ، عن ابن عباس خلاف رواية طاوس . اهـ وقد ذكر كلام ابن المندر الخطابي في معالم السنن ٣ /١٢٥ وذكره ابن القيم في زاد المعاد ٥ /٢٥٦ .

(٣) نقله البيهقي في السنن ٧ /٣٣٨ بتمامه ، ثم قال : رواية عكرمة عن ابن عباس قد مضت في النسخ ، يعني بذلك ما رواه عن ابن عباس قال : كان الرجل إذا طلق امرأته فهو أحق برجعتها ، وإن طلقها ثلاثا ، فنسخ ذلك فقال ﴿ الطلاق مرتان ﴾ .

(٤) قد بسط الكلام على هذه المسألة شيخ الإسلام في مواضع من كتبه ، كما أشرنا إلى بعضها آنفا ، وهكذا تلميذه ابن القيم في زاد المعاد ٥ /٢٤١ وإغاثة اللهفان ١ /٢٨٣ وغيرهما .

عن صفة هي عليها ، فهو كقوله : قائمة وقاعدة . فإذا نوى به الثلاث فقد نوى ما لا يتضمنه اللفظ ، ولا يقتضيه ، فيلغى (والرواية الثانية) تطلق ثلاثا ، ولعلها أظهر ، لأن قوله : أنت طالق . تقديره الطلاق أو طلاقا ، ولو صرح بذلك ونوى الثلاث طلقت ثلاثا ، فكذلك إذا لم يصرح به ، إذ المقدر كالملفوظ به ،[1] ثم لو لم يقدر بشيء فالصفة التي وصفها به ، وهي: أنت طالق. تتضمن المصدر وزيادة ، ولا ريب أن المصدر يصح تفسيره بالقليل والكثير ، فكذلك : أنت طالق . ولهذا لو صرح بالتفسير فقال : أنت طالق ثلاثا . طلقت ثلاثا بلا ريب ،[2] فعلى هذه الرواية إذا صرح بالواحدة فقال : أنت طالق واحدة ـ وهذه هي الحالة الثانية ـ ونوى ثلاثا ، ففيه وجهان (أحدهما) ـ وهو الذي قطع به أبو محمد في الكافي والمغني ، ومقتضى كلام الخرقي ـ : لا تطلق إلا واحدة ، لأن الواحدة صريح في الوحدة ، فإذا نوى بها ثلاثا فقد نوى مالا يحتمله اللفظ ، ثم إن نيته خالفت صريح لفظه ، ولا شك أن النية أضعف من اللفظ ، فالقوي يقدم على الضعيف ، ثم لو قدر تعارض اللفظ والنية لبقي : أنت طالق مجردا . وإنه لا يقع به إلا واحدة (والوجه الثاني) تطلق ثلاثا ، وتكون نيته دالة على محذوف ، تقديره : أنت طالق واحدة معها اثنتان ،[3] والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١) انظر المغني ٧ /٢٣٦ والكافي ٢ /٨٠٣ والمقنع ٣ /١٥٨ والفروع ٥ /٣٩٥ والإنصاف ٩ /٨ والمبدع ٧ /٢٩٣ .

(٢) في (خ س ت) : تضمن . وفي (ع) : ولذلك . وفي (د) : وكذلك ، وفي (خ) : ولو صرح .

(٣) لم يفرق الفقهاء بين الحالتين ، وهما : أنت طالق ؛ وأنت طالق واحدة ، قال في المقنع ٣ /١٥٨ وإن قال : أنت طالق واحدة . ونوى ثلاثا ، لم تطلق إلا واحدة في أحد الوجهين . اهـ ، فقوله :

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بـاب الطـلاق بالحسـاب

قال : وإذا قال لها : نصفك طالق ، أو يدك أو عضو من أعضائك طالق ، أو قال لها : أنت طالق نصف تطليقة ، أو ربع تطليقة ؛ وقعت بها واحدة .

ش : أما كونها تطلق طلقة إذا طلق منها جزءا مشاعا كنصفها وثلثها ونحو ذلك ، أو معينا كيدها وعينها ونحو ذلك ، فلأنها جملة لا تتبعض في الحل والحرمة ، وجد فيها ما يقتضي التحريم فغلب ، كما لو اشترك مسلم ومجوسي في قتل الصيد ، ولأنه أشار بالطلاق إلى ما هو من أصل الخلقة ، لا يزال عنها في حال السلامة ، فكانت الإشارة إليه كالإشارة إلى الجملة ، دليله لو أشار إلى الوجه أو الرأس ، وخرج السن ، لأنه ليس من أصل الخلقة ، وإنما يحدث بعد كمالها ، والشعر والظفر لزوالهما في حال السلامة ، يحقق ذلك أن الأصل في كلام المكلف الإعمال لا الإلغاء ، وإطلاق البعض على الكل مجاز مستعمل سائغ ، قال سبحانه وتعالى ﴿ **ذلك بما كسبت أيديكم** ﴾[1] وقال ﴿ **تبت يدا أبي لهب** ﴾ بما كسبتم وتبت جملته .[2]

واحدة . يحتمل أنه تلفظ بها ، ويحتمل أن مرادهم أنه نطق بها مرة واحدة ، ولم ينبه على ذلك في الإنصاف ٩ /٨ وحمله في المبدع ٧ /٢٩٣ على أنه تلفظ بواحدة ، وعلل عدم الوقوع بأنه نوى مالا يحتمله لفظه ، وفصل أبو محمد في المغني ٧ /٢٣٦ بنحو ما ذكر الزركشي .

(١) كذا في النسخ ، والصواب ﴿ **فبما كسبت أيديكم** ﴾ سورة الشورى ، آية (٣٠) أو ﴿ **بما قدمت أيديكم** ﴾ آل عمران آية ١٨٢ .

(٢) قال القرطبي ٢٠ /٢٣٥ : وخص اليدين لأن أكثر العمل بهما ، وقد يعبر عن النفس باليد ، وقوله ﴿ **وتب** ﴾ خبر .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٧٣١ ـ وقال النبي ﷺ « لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر »[1]
عبر ﷺ بالخف عن الإبل ، والحافر عن الخيل ، وهو كثير ،
وإذاً فهذا كذلك تصحيحا لكلام المكلف .

(تنبيه) إذا أضاف الطلاق إلى عضو من أعضائها فهل يقع عليها جملة ، تسمية للكل باسم البعض ، وهو ظاهر كلام أحمد ، قاله القاضي ، أو على العضو نظراً لحقيقة اللفظ ، ثم يسري تغليبا للتحريم ؟ فيه وجهان ، وينبني عليهما إذا قال : إن دخلت الدار فيدك طالق ؛ فدخلت وقد قطعت يدها ، أو قال : يدك طالق . ولا يد لها ، فعلى الأول تطلق ، وعلى الثاني لا ،[2] انتهى ، وأما كونها تطلق طلقة إذا قال لها : أنت طالق نصف طلقة ، أو ربع طلقة ، أو ثمن طلقة ، ونحو ذلك ، وهو قول جمهور أهل العلم ، فلما تقدم من إطلاق البعض على الكل ، تصحيحا لكلام المكلف ، والله أعلم .

قال : ولو قال لها : شعرك أو ظفرك طالق ، لم يلزمها الطلاق ، لأن الشعر والظفر يزولان ، ويخرج غيرهما ، وليس هما كالأعضاء الثابتة .

ش : نص أحمد رحمه الله على ذلك مع السن ، وعلل بأن ذلك بيان ، يعني مع السلامة فأشبه الريق والحمل ، والدمع والعرق ،

---

(١) رواه أحمد ٢ /٤٧٤ وأبو داود ٢٥٧٤ والترمذي ٥ /٣٥٢ رقم ١٧٦٣ والنسائي ٦ /٢٢٦ والشافعي كما في البدائع ٢ /٣٦ والطبراني في الصغير ١ /٢٥ والبيهقي ١٠ /١٦ من طرق عن ابن أبي ذئب عن نافع ابن أبي نافع ، عن أبي هريرة به ، ورواه أيضا ابن ماجه ٢٨٧٨ وأحمد ٢ /٢٥٦ والنسائي ٦ /٢٢٧ من طريق محمد بن عمرو بن علقمة ، عن أبي الحكم مولى بني ليث ، عن أبي هريرة ، ورواه أحمد ٢ /٣٥٨ والشافعي في الأم ٤ /١٤٨ من طريق أبي صالح ، عن أبي هريرة ، بدون ذكر النصل .

(٢) انظر الهداية ٢ /١١ والمغني ٧ /٢٤٢ والمقنع ٣ /١٦٢ والفروع ٥ /٤٠١ ووقع في (ع س ي خ) : فعلى الأول . وفي (س) : وعلى الثانية .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولأبي الخطاب في الهداية احتمال بأنها تطلق بذلك ، لأنه جزء من الجملة ، أشبه يدها .[1]

(تنبيه) توقف أحمد رحمه الله في رواية مهنا والفضل في الروح ، هل يكون مظاهرا بها أم لا ؟ والذي أورده أبو الخطاب وأبو البركات مذهبا الطلاق ، وقال أبو بكر : لا تطلق . ونقله عن أحمد ، وجزم أبو البركات تبعا لأبي الخطاب في الدم بالطلاق ، وابن البنا في الخصال بعدمه ،[2] والله أعلم .

قال : وإذا لم يدر أطلق أم لا فلا يزول يقين النكاح بشك الطلاق .

ش : يعني لم تطلق ، وقد علله الخرقي بأن النكاح متيقن ، والطلاق مشكوك فيه ، واليقين لا يزول بالشك ، وهذه قاعدة مستمرة ، تقدم ذكرها في الطهارة ، والله أعلم .

قال : وإذا طلق فلم يدر أواحدة أم ثلاثا ، اعتزلها وعليه نفقتها مادامت في العدة ، فإن راجعها في العدة لزمته نفقتها ، ولم يطأها حتى يتيقن كم الطلاق ، لأنه متيقن للتحريم ، شاك في التحليل .[3]

ش : المسألة الأولى إذا شك في أصل الطلاق ، وهذه إذا علم أنه طلق وشك في قدر ما طلق ، فالمنصوص أيضا وعليه الأصحاب أنه يبني على اليقين لما تقدم ،[4] وقال الخرقي : يعتزلها . وهذا

---

(١) قال في الهداية ٢ /١١ فإن قال : شعرك أو سنك ، أو ظفرك طالق . لم تطلق ، نص عليه ، ويحتمل أن تطلق ، كما لو أضافه إلى روحها ودمها .

(٢) ذكره أبو البركات في المحرر ٢ /٥٩ وانظر الفروع ٥ /٤٠١ والإنصاف ٩ /١٨ .

(٣) في (المتن ي) : واحدة طلق أم . وفي (س ت مغني) : لزمته النفقة .

(٤) يريد القاعدة المستمرة ، من أن اليقين لا يزول بالشك كما ذكر آنفا .

أصل مبني على قاعدته ، من أن الرجعة محرمة ، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى قال : وعليه نفقتها . لأن الأصل بقاؤها ، استنادا لبقاء النكاح ، قال : فإن راجعها في العدة لزمته نفقتها . لما تقدم ، إذ الأصل عدم الثلاث ، قال : ولم يطأ حتى يتيقن كم الطلاق ، لأنه متيقن للتحريم شاك في التحليل ؛ وهذا الأصل والتعليل كلاهما منازع فيه ، فالتعليل بناء عنده على أن الرجعة محرمة ، وهو إحدى الروايتين ، والمشهور ـ وعليه الأصحاب ـ خلافه ، لما سيأتي إن شاء الله ، وإذا انتفى هذا التعليل انتفى الأصل ،[1] ثم لو سلم هذا التعليل ، وأن الرجعة محرمة لم يبح ما قاله ، لأن الذي ينفيه تحريم تزيله الرجعة ، فيزول بزوالها ، ولهذا عامة الأصحاب لم يلتفت لهذا ، وقالوا بالإباحة ، ولضعف هذا القول أنه لم يلتفت له القاضي في تعليقه ، وحمل كلام الخرقي على الاستحباب ،[2] والله أعلم .

قال : وإذا قال لزوجاته : إحداكن طالق ، ولم ينو واحدة بعينها ، أقرع بينهن ، فأخرجت القرعة المطلقة منهن .

ش : إذا قال لزوجاته : إحداكن طالق . ونوى واحدة معينة ، قبل منه تعيينها وطلقت ، لأنه عينها بنيته ، أشبه مالو عينها بلفظه ، وإن لم ينو ففيه روايتان (أشهرهما) عن أحمد ـ وعليها عامة الأصحاب ، حتى أن القاضي في تعليقه وأبا محمد وجماعة لا يذكرون خلافا ـ أنه يقرع بينهما ، فمن خرجت عليها القرعة فهي المطلقة ، لأنه إزالة ملك بني على التغليب والسراية[3] ،

(١) يريد بالأصل اعتزالها ولو راجعها ، ويريد بالتعليل شكه في الحل مع تيقن التحريم .

(٢) انظر كلام أبي محمد في المغني ٧ /٢٤٧ فقد زاد في توضيح هذه المسألة ، وانظر الكافي ٢ /٨٤٤ والمحرر ٢ /٦٠ والمبدع ٧ /٣٨١ والإنصاف ٩ /١٣٩ وقواعد ابن رجب ١٢٢ .

(٣) انظر الهداية ٢ /٣٩ والمحرر ٢ /٦٠ والكافي ٢ /٨٤٤ وقواعد ابن رجب ٢٣٨ ، ٢٤١ ، ٣٠٠ ، ٣٥٥

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فتدخله القرعة ، دليله العتق ، ودليل الأصل أن النبي ﷺ أقرع بين العبيد الستة ،[1] ولأن الحق لواحد غير معين ، فوجب تعيينه بالقرعة ، كالحرية في العبيد ، إذا أعتقهم وضاق ثلثه عن جميعهم ، وكالبداءة بإحدى نسائه في القسم أو السفر بها ، قال أحمد : القرعة سنة رسول الله ﷺ ، وجاء بها القرآن[2] (والرواية الثانية) يرجع إلى تعيينه ، فمن عينها فهي المطلقة ، لأنه يملك الإيقاع ابتداء والتعيين ، وقد أوقع ولم يعين ، فيملك ذلك استيفاء لما ملكه ،[3] والله أعلم .

قال : وكذلك إن طلق واحدة من نسائه وأنسيها أخرجت بالقرعة المطلقة منهن .[4]

ش : منصوص أحمد رحمه الله في رواية الميموني وأبي الحرث أنه لا فرق بين هذه الصورة والتي قبلها ، وعلى هذا عامة الأصحاب ، الخرقي ، والقاضي ، وأصحابه وغيرهم ، وسئل أحمد رحمه الله

وقد روى عبد الرزاق ١١٢٩٤ عن معمر ، عن حماد ، وعن عمرو عن الحسن ، في رجل له أربع نسوة ، فحلف بطلاق واحدة ، ولم ينو أيتهن ؟ قال : يضع يده على أيتهن شاء . ورواه ابن أبي شيبة ٥ /٤٦ عن حماد والحسن وإبراهيم ، وروى أيضا ٥ /٢٢٦ عن الحسن وابن المسيب ، أنه يقرع بينهن ؛ وروى سعيد ١١٧٠ عن الحسن وابن عباس أنه إن لم ينو واحدة ، أو نسيها اشتركن في الطلاق .

(١) تقدم ذلك في الوصايا برقم ٢٢٣٢ عن عمران بن حصين ، في الرجل الذي أعتق عند موته ستة مماليك ليس له مال غيرهم ، فأقرع بينهم النبي ﷺ ، فأعتق اثنين وأرق أربعة .

(٢) يعني أن النبي ﷺ استعمل القرعة كطريق شرعي لاستخراج المجهولات ، وتقدم برقم ٢٦٧٠ حديث عائشة في أنه ﷺ كان إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه ، وأما ورودها في القرآن ففي قوله تعالى ﴿ **وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم** ﴾ وكذا في قوله تعالى في قصة يونس ﴿ **فساهم فكان من المدحضين** ﴾ .

(٣) في (ع د) : والتعيين ذلك . وفي (ع) : ولم يعين فيما ذلك . وفي (د) : فيملك لذلك . وفي (م) : استبقاء .

(٤) في (المتن) : وكذلك إذا طلق . وفي (المغني) وإذا طلق . وليس في (ع س ت متن مغني) : المطلقة منهن .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عن ذلك في رواية إسماعيل بن سعيد فقال : أكره أن أقول في الطلاق بالقرعة ؛ فأخذ من ذلك ـ والله أعلم ـ أبو البركات رواية بالمنع ، وهو اختيار أبي محمد ، فلا مدخل للقرعة عنده هنا ،[1] ويحرمان عليه جميعا ، كما لو اشتبهت أخته بأجنبية ، أو ميتة بمذكاة ، وفرق بين هذه والتي قبلها بأن الحق ثم لم يثبت لواحدة بعينها ، فدخلت القرعة لتبيين التعيين ، وهنا الطلاق واقع في معينة لا محالة ، والقرعة لا ترفعه عنها ، فلا توقعه على غيرها انتهى .

والظاهر ما يقوله الجماعة ، وإن كان أصل دخول القرعة في هذا ليس بالواضح ، لأن هذا الفرق إنما يتم لأبي محمد رحمه الله لو قيل بأن الطلاق يقع في غير المعينة من حين القرعة ، وليس كذلك ، بل الطلاق ـ على ما صرح به القاضي ، وذكر عن الإمام أحمد ما يدل عليه في رواية أبي طالب ـ يقع من حين الإيقاع ، وإذا وقع الطلاق من حين الإيقاع ، فلابد له من محل يتعلق به ، ولا يتعلق إلا بمعين ، فلا فرق بين الصورتين ، وقد دخلت القرعة في الصورة الأولى فتدخل في الثانية ، وأبو محمد يوافق الجماعة على هذا الأصل ، فإنه يجعل العدة من حين الإيقاع ، لا من حين القرعة انتهى .

فعلى قول أبي محمد يحرم الجميع عليه ، وتجب عليه نفقتهن ، لأنهن محبوسات عليه بحكم النكاح ، وكذلك في قول الجميع قبل

---

(١) انظر رواية إسماعيل بن سعيد بتمامها في المغني ٧ /٢٥٣ وقد وضح السبب ، وقد روى ابن أبي شيبة ٥ /٢٢٥ عن ابن عباس ، في رجل طلق إحدى نسائه ومات ولم تعلم ، قال : ينالهن من الطلاق ما ينالهن من الميراث . ثم روى عن الشعبي قال : للأولى ثلاثة أرباع الميراث ، وللخامسة الربع . وعن مكحول في رجل له أربع نسوة ، فطلق إحداهن وتزوج خامسة ، ومات ولم يعلم أيتهن طلق ، قال : ربع الثمن للتي تزوج أخيراً ، وثلاثة أرباعه بين هؤلاء الأربع .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

القرعة ، ولم أرهم فرقوا بين الطلاق الرجعي والبائن ، مع أن الرجعي لا يحرم على المذهب ، فقد يقال : لأنه إذا وطىء فقد يطأ من أصابها الطلاق ، فتحصل رجعتها على المذهب ، وإذاً لا مطلقة منهن ، فإذا أقرع بعد ذلك وخرجت القرعة بعد ذلك على واحدة ، فيحكم بطلاقها وهي زوجة ،[1] فلهذا المحذور حرم الوطء مطلقا ، نعم لو أراد وطء الجميع فلا ينبغي أن يمنع من ذلك ، لأن بذلك تحصل رجعة من طلقها جزما ، فأشبه ما لو قال : من وقع عليها طلاقي فقد راجعتها ، وعلى قول الأصحاب إذا أقرعنا مع النسيان فخرجت القرعة على واحدة ، فقد حكم بطلاقها ظاهرا ، فإذا قال بعد ذلك : ذكرت المنسية وأنها غير التي خرجت عليها القرعة ، حكم بطلاق التي ذكرها بإقراره بلا ريب ، وهل ترجع إليه التي خرجت عليها القرعة ؟ لا يخلو إما أن تكون القرعة بحكم حاكم أم لا ، فإن كانت بحكم حاكم لم ترجع إليه ، حذارا من إبطال حكم الحاكم بقوله ، وكذلك إن لم تكن القرعة بحكم حاكم وتزوجت ، نص أحمد على هاتين الصورتين ، لتعلق حق الغير بها ، وفيما عدا هاتين الصورتين قولان ، وبعضهم يحكيهما روايتين (إحداهما) ترجع إليه ، وهو اختيار الشيخين وغيرهما ، إذ القرعة ليست بطلاق صريح ولا كناية فوجودها كعدمها (والثانية) ـ وهي قول أبي بكر وابن حامد ـ لا ترجع إليه ، ويحكم عليه بطلاقهما ، الثانية بإقراره ، والأولى بالقرعة ، احتياطا للفروج ، ودفعا للتهمة ،[2] والله أعلم .

---

(١) في (د) : فإذا وقع بعد ذلك . وسقط من (خ) : وخرجت .... ذلك .

(٢) ذكر ذلك عنهما أبو الخطاب في الهداية ٢ /٣٩ وأبو البركات في المحرر ٢ /٦١ وأبو محمد في المغني ٧ /٥٥ واستثنى من رجوعها إذا تزوجت ، أو كان بحكم حاكم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : فإن مات قبل ذلك أقرع الورثة بينهن ، وكان الميراث للبواقي منهن .[1]

ش : يعني إذا مات الزوج قبل القرعة ، أقرع الورثة بين النسوة ، فمن خرجت عليها القرعة فلا ميراث لها ، والميراث للبواقي ، نص أحمد رحمه الله على ذلك في رواية الجماعة .

٢٧٣٢ ـ وهو مروي عن علي رضي الله عنه ،[2] وذلك لأنهن قد تساوين ، فلا سبيل إلى التعيين ، فوجب المصير إلى القرعة ، كمن أعتق عبيدا في مرضه ، لا مال له سواهم ، وأبو محمد رحمه الله هنا يوافق الجماعة في القرعة ، وإن لم يقل بدخولها في المنسية ،[3] واعلم أن هذا فيما إذا كان الطلاق بائنا ، أما إن كان رجعيا فإن الجميع يرثنه ، وهذا واضح ، والله أعلم .

قال : وإذا طلق زوجته أقل من ثلاث فقضت العدة ، وتزوجت غيره ، وأصابها ، ثم طلقها أو مات عنها ، وقضت العدة ، ثم تزوجها الأول فهي عنده على ما بقي من الثلاث .[4]

ش : هذه المسألة الملقبة بالهدم ، وهو أن نكاح الثاني هل يهدم طلاق الأول ، وملخص الكلام في المسألة أن الرجل إذا طلق امرأته ثم رجعت إليه فإن كان قد طلقها ثلاثا ثم رجعت إليه بشرطه ، فإنها ترجع إليه بطلاق ثلاث بالإجماع ، وإن كان قد طلقها دون الثلاث ، ثم رجعت إليه قبل نكاح زوج آخر ، رجعت على ما بقي من طلاقها بلا خلاف أيضا ، وإن رجعت

---

(١) في (المغني والمتن) : أقرع الورثة وكان .

(٢) روى ابن أبي شيبة ٥ /٤٦ في رجل طلق امرأة من نسائه ، عن أبي جعفر أن عليا رضي الله عنه أقرع بينهن ، وانظر الهداية ٢ /٣٩ والكافي ٢ /٨٤٥ والقواعد ٣٥١ .

(٣) انظر كلام أبي محمد في المغني ٧ /٢٥٧ وقد حكى في ذلك خلافا .

(٤) في (المغني) ثم تزوجت . وفي (المتن) : فأصابها . وفي المغني : ثم أصابها .

بعد نكاح زوج آخر ، والحال هذه ، فهذه صورة الخرقي ، وفيها روايتان ، أشهرهما عن أحمد ، وهي اختيار الأصحاب أنها تعود على ما بقي من طلاقها ، ولا هدم ، نظراً إلى إطلاق قوله سبحانه ﴿ **الطلاق مرتان ، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** ﴾ إلى قوله سبحانه ﴿ **فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره** ﴾[1] وظاهر إطلاق الآية الكريمة أن من طلقها زوجها طلقتين ، ثم طلقها الثالثة ، أنها قد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ، وهو يشمل ما إذا رجعت إليه قبل تزويج زوج آخر أو بعده ، وأيضا فهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم .

٢٧٣٣ ـ قال أحمد هذا قول عمر ،وعلي ، وأبي ، ومعاذ ، وعمران بن حصين رضي الله عنهم .[2]

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٩ .

(٢) روى عبد الرزاق ١١١٤٩ ـ ١١١٥٣ عن أبي هريرة ، أنه سأل عمر بن الخطاب عن رجل طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ، ثم تزوجت غيره ، ثم تركها زوجها الآخر ثم راجعها الأول ، فقال : هي عنده على ما بقي من طلاقها . وفي رواية أن زوجها الأول بعد أن نكحها ثانيا طلقها تطليقتين ، فاستفتى أبا هريرة فأفتاه أن قد حرمت عليه ، فقال عمر ، أصبت ، وقال علي وأبي بن كعب قول عمر ، وقد رواه مالك ٢ /١٠٣ والشافعي ٢ /٢٨٨ برقم ١٦٥٣ وعنه البيهقي ٧ /٣٦٤ ورواه ابن أبي شيبة ٥ /١٠١ وسعيد بن منصور ١٥٢٥ من طرق عن أبي هريرة عن عمر به ، وروى عبد الرزاق ١١١٥٤ عن علي رضي الله عنه قال : هي على ما بقي من الطلاق ، وكذا رواه ابن أبي شيبة ٥ /١٠٢ وابن منصور ١٥٢٨ والبيهقي ٧ /٣٦٥ وفي رواية لابن أبي شيبة عن علي قال : لا يهدم الزوج إلا الثلاث ، وروى عبد الرزاق ١١١٥٦ ـ ١١١٥٨ وابن أبي شيبة ٥ /١٠١ وابن منصور ١٥٣٠ من طرق عن عمران بن حصين ، في رجل طلق امرأته تطليقتين ، فانقضت عدتها ، فتزوجت رجلا ثم طلقها ، ثم تزوجت الأول : هي عنده على واحدة . وفي رواية : على ما بقي من الطلاق . وروى ابن أبي شيبة ٥ /١٠٢ عن عمرو بن شعيب قال : قضى عمر ومعاذ ، وزيد وأبيّ وابن عمر أنها على ما بقي من الطلاق ، وروى سعيد ١٥٢٧ عن الحسن أن عمر بن الخطاب ، وزيد بن ثابت ، وعمران بن حصين قالوا : هي على ما بقي من الطلاق . ورواه البيهقي ٧ /٣٦٥ عن علي وأبيّ ، وعمران وغيرهم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٧٣٤ ـ ورواه ابن المنذر أيضا عن زيد بن ثابت ، وعبد الله بن عمر ،[1] ومن جهة القياس أن الزوج الثاني لا يحتاج إليه في إباحتها للأول ، فوجب أن لا يؤثر في عدد الطلاق ، أشبه وطء السيد أو الزوج الثالث أو الرابع (والرواية الثانية) تعود إليه بطلاق ثلاث ، فنكاح الثاني هدم الطلاق الأول .

٢٧٣٥ ـ وهذا قول ابن عمر ، وابن عباس رضي الله عنهما ، قال أحمد : روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم : نكاح جديد وطلاق جديد ،[2] لأن نكاح الثاني إما أن يكون تأثيره في رفع التحريم والعدد ، أو في رفع التحريم فقط ، لا جائز أن يؤثر في رفع التحريم فقط ، لأنه يلزم أن يرفع الثالثة ، إذ التحريم تعلق بها ، فلزم أن يكون تأثيره في رفعهما جميعا ، فإذا طلقها واحدة أو اثنتين فالعدد موجود فيرفعه ، وأجيب بأنه يهدم التحريم المتعلق بالثلاث ، ولا تحريم فيما دون الثلاث ، وعن قول ابن عمر ،

---

(١) تقدم في التعليق قبله ذكر من رواه عنهما ، وقد ذكر ابن المنذر في الإشراف ٤ /٢٠٢ من قال : تكون على ما بقي ، منهم عمر وعلي ، وأبيّ وعمران وأبو هريرة ، قال : وروي ذلك عن زيد بن ثابت ومعاذ ، وعبد الله بن عمرو بن العاص ، وفيه قول ثان وهو أن النكاح جديد ، والطلاق جديد ، هذا قول ابن عمر وابن عباس الخ ، فلم يذكر ابن عمر في القول الأول وكذا أبو محمد في المغني ٧ /٢٦٢ ذكر ابن العاص تبعا لابن المنذر ، ولعل ما رواه ابن أبي شيبة عن ابن عمر خطأ ، وأن الصواب : ابن عمرو ابن العاص .

(٢) روى عبد الرزاق ١١١٦٤ وعبد الله بن أحمد ١٣١٠ عن سعيد بن جبير أن عبد الله بن عمر قال : يهدم الزوج الثلاث ولا يهدم الواحدة ولا الثنتين ؟ طلاق جديد ، ونكاح جديد . ورواه البيهقي ٧ /٣٦٥ من طريق وبرة عن ابن عمر قال : تكون على طلاق مستقبل . وروى عبد الرزاق ١١١٦٢ وسعيد بن منصور ١٥٣٦ عن ابن عباس قال : نكاح جديد ، وطلاق جديد . ورواه عبد الرزاق ١١١٦٩ عن ابن عباس وشريح ، ورواه سعيد ١٥٣٣ عن ابن عباس قال : هي عنده على ثلاث . وروى ابن أبي شيبة ٥ /١٠٢ من طريق الثوري ، عن حماد ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس وابن عمر قالا : هي عنده على طلاق جديد . ورواه عبد الرزاق ١١١٦٧ عن الثوري ، لكن عنده : لا يهدم النكاح الطلاق . وقاله شريح ، والظاهر أنه خطأ ،وأن حرف النفي زيادة من الناسخ ، لكثرة الروايات عن ابن عباس وابن عمر وشريح في أنه يهدم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وابن عباس ، بأن أقوال الصحابة على قاعدتنا إذا اختلفت كانت كدليلين متعارضين ، وإذاً يصار إلى الترجيح ، ولا شك أن قول الأولين أرجح ، والقاضي حمل قول ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما ، على ما إذا كان بعد طلاق ثلاث ، وجعل المسألة اتفاقية من الصحابة ،[1] والله أعلم .

قال : وإن كان المطلق عبدا فطلق اثنتين لم تحل له زوجته حتى تنكح زوجا غيره ، سواء كانت الزوجة حرة أو مملوكة ، لأن الطلاق بالرجال ، والعدة بالنساء .[2]

ش : لما ذكر أن الزوج إذا طلق امرأته أقل من ثلاث أنها تعود إليه على ما بقي من طلاقها ، فإطلاق هذا شامل للحر والعبد ، فأراد أن يخرج العبد ويقول : إن نهاية ما يملكه طلقتان ، وإن كان تحته حرة ، وأن ملك الثلاث مختص بالحر ، وإن كان تحته أمة ، فالطلاق معتبر بالرجال ، هذا أنص الروايتين وأشهرهما عن الإمام ، وعليه الأصحاب ،[3] لظاهر قول الله تعالى ﴿ **الطلاق**

---

(١) هذا الحمل بعيد ، فقد ذكرنا ما رواه عبد الله في مسائله من قول ابن عمر : يهدم الزوج الثلاث ، ولا يهدم الواحدة ؟ الخ ، وروى ابن أبي شيبة ٥ /١٠٣ وسعيد ١٥٣٨ عن إبراهيم قال : كان أصحاب عبد الله يقولون : يهدم الثلاث ولا يهدم الواحدة والثنتين ؟ وهذا على وجه التعجب ، يعني أنه إذا هدم الكثير فالقليل بطريق الأولى .

(٢) في (المغني) : وإن كان المطلق . وفي (س ت ي) : وكان طلق اثنتين . وفي (المغني والمتن) : وكان طلاقه . وفي (المتن والمغني) : حرة كانت الزوجة أو أمة .

(٣) في هذه المسألة خلاف كثير بين السلف ، فقال بعضهم : الطلاق بالرجال ، والعدة بالنساء ، فالحر يملك ثلاثا ولو كان زوجته أمة ، والحرة تعتد ثلاثة قروء ولو كان زوجها عبدا؛ رواه عبد الرزاق ١٢٩٤٥ - ١٢٩٥٢ وابن أبي شيبة ٥ /٨٢ وسعيد ١٣٢٨ والطحاوي في المشكل ٤ /١٣٦ وفي الشرح ٣ /٦٢ والبيهقي ٧ /٣٦٨ عن عثمان وزيد ، وابن عباس وابن عمر ، وابن المسيب وعطاء ، والشعبي والنخعي وغيرهم (والقول الثاني) أن الطلاق والعدة تعتبر بالنساء ، يعني أن الأمة عدتها حيضتان ، ولا يملك زوجها الحر إلا طلقتين ، روى هذا القول عبد الرزاق ١٢٩٥٣ - ١٢٩٥٦ وابن أبي شيبة ٥ /٨١ وسعيد ١٣٣٢ - ١٣٤٠ عن علي وابن مسعود ، وابن عباس والحسن وابن سيرين ، والنخعي والشعبي

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مرتان ﴾ الآية إلى ﴿ **فإن طلقها** ﴾[1] فجعل للزوج أن يطلق ثلاثا ، والمراد به الحر ، بدليل ﴿ **ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا** ﴾ الآية ،[2] والأخذ إنما يصح من الحر ، لا يقال : الآية إنما وردت في الحرة ، بدليل ﴿ **فلا جناح عليهما فيما افتدت به** ﴾ قيل : الأمة يصح الإفتداء منها بإذن سيدها ، وفي هذا الإستدلال نظر ، (أما أولا) فلأن الله سبحانه قال ﴿ **فلا جناح عليهما فيما افتدت به** ﴾ والإفتداء المطلق إنما هو للحرة الرشيدة ، دون الأمة ، وإذا كان للحرة فلا نزاع أن الحر الذي تحته حرة يملك ثلاثا ، (وأما ثانيا) فلو سلم أن الأمة داخلة في هذا فلا نسلم أن المراد من قوله ﴿ **ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن** ﴾ ، لأن العبد يصح خلعه ، بل وقبضه لعوضه على المنصوص ، ولو قيل : إنه لا يصح قبضه ، فأخذ السيد كان بسببه فنسب إليه ، ثم لو سلم هذا فمثل هذا لا يقتضي تخصيص أول الآية الكريمة ، غايته أنه أفرد بعض من دخل في الآية بحكم .[3]

٢٧٣٦ ـ واستدلوا أيضا على ما تقدم بما روى الدارقطني بإسناده عن عائشة رضي الله عنها ، أن النبي ﷺ قال « طلاق العبد اثنتان وقرء الأمة حيضتان »[4]

ومجاهد وغيرهم ، وقيل أيهما رق نقص الطلاق به ، رواه عبد الرزاق ١٢٩٥٧ ـ ١٢٩٥٩ والطحاوي في المشكل ٤ /١٣٧ والدارقطني ٤ /٣٨ عن ابن عمر به.

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٣٠ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٩ .

(٣) يعني أن قوله ﴿ **الطلاق مرتان** ﴾ يدخل فيه الحر والعبد ، يعني الطلاق الرجعي ، وأن قوله ﴿ **فلا جناح عليهما** ﴾ الخ يجوز أن يختص بالحر .

(٤) هو في سنن الدارقطني ٤ /٣٩ من طريق صغدي بن سنان ، عن مظاهر بن أسلم ، عن القاسم

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٧٣٧ ـ وقد عورض هذا بأن هذا الحديث رواه أبو داود والترمذي ، وابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها ، عن النبي ﷺ قال « طلاق الأمة اثنتان ، وعدتها حيضتان »[١] .

٢٧٣٨ ـ وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال « طلاق الأمة اثنتان ، وعدتها حيضتان » رواه ابن ماجه والدارقطني ،[٢] وهذا دليل للرواية الثانية ، وأن الطلاق معتبر بالنساء ، فيملك زوج الحرة ثلاثا ، وزوج الأمة اثنتين ، والأحاديث في الباب ضعيفة ،

ابن محمد ، عن عائشة ، وكذا رواه البيهقي ٧ /٣٦٩ من طريق صغدي به ، ورواه أيضا الدارقطني ٤ /٣٩ من طرق عن أبي عاصم ـ وهو الضحاك بن مخلد ـ عن ابن جريج ، عن مظاهر ، عن القاسم ، عن عائشة مرفوعا « طلاق الأمة تطليقتان ، وقرؤها حيضتان » قال أبو عاصم : فلقيت مظاهرا فحدثني عن القاسم عن عائشة مرفوعا « يطلق العبد تطليقتين » الخ فقلت له : حدثني كما حدثت ابن جريج . فحدثني كما حدثه .

(١) هو في سنن أبي داود ٢١٨٩ والترمذي ٤ /٣٥٩ رقم ١١٩٢ وابن ماجه ٢٠٨٠ من طرق عن أبي عاصم ـ وهو الضحاك بن مخلد النبيل ـ عن ابن جريج ، عن مظاهر ، عن القاسم ، عن عائشة به مرفوعا ، ورواه أيضا الدارمي ٢ /١٧٠ والحاكم ٢ /٢٠٥ والطحاوي في الشرح ٣ /٦٤ وابن عدي في الكامل ٦ /٢٤٤١ ، ٢٤٤٢ والبيهقي ٧ /٣٧٠ وابن حزم في المحلى ١١ /٦٣٠ وابن الجوزي في العلل ١٠٧٠ من طرق عن أبي عاصم به ، وعند البيهقي والحاكم وابن عدي قول أبي عاصم : ثم لقيت مظاهرا فحدثني به . الخ ، كما عند الدارقطني ، ونقل ابن عدي عن أبي عاصم أنه ضعف مظاهرا ، وكذا ابن حزم وابن الجوزي ، وابن القيم في زاد المعاد ٥ /٢٧٦ والحافظ في الدراية ٥٦٨ وروى الدارقطني عن أبي عاصم قال ، ليس بالبصرة أنكر من حديث مظاهر هذا . وأما الحاكم فقال عن مظاهر : شيخ من أهل البصرة ، لم يذكر بجرح ، فالحديث صحيح ، ووافقه الذهبي ، وقال الترمذي : حديث غريب لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث مظاهر ، ومظاهر لا يعرف له في العلم غير هذا الحديث .

(٢) هو في سنن ابن ماجه ٢٠٧٩ والدارقطني ٤ /٣٨ من طريق عمر بن شبيب ، عن عبد الله بن عيسى ، عن عطية العوفي عن ابن عمر ، ورواه أيضا الطحاوي في الشرح ٣ /٦٤ وابن عدي في الكامل ٥ /١٦٩١ والبيهقي ٧ /٣٦٩ وقال الدارقطني : تفرد به عمر بن شبيب ، وهو ضعيف لا يحتج بروايته . وكذا ضعفه البيهقي وابن عدي ، وابن القيم في الهدي ٥ /٢٧٧ وابن حزم في المحلى ١١ /٦٣٠ وفيه أيضا عطية العوفي متفق على ضعفه ، وقد رواه مالك ٢ /٩٤ عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول : إذا طلق العبد امرأته تطليقتين فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ، حرة كانت أو أمة ، وعدة الحرة ثلاث حيض ، وعدة الأمة حيضتان . كذا ذكره موقوفا ، ورجح البيهقي الوقف .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والذي يظهر من الآية الكريمة أن كل زوج يملك الثلاث مطلقا ، والله سبحانه أعلم .

قال : وإذا قال لزوجته : أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين ؛ طلقت ثلاثا .

ش : هذا منصوص أحمد في رواية مهنا ، وعليه الجمهور ، نظرا إلى أن نصف الطلقتين طلقة ، وقد أوقعه ثلاثا ، فيقع ثلاث ، كما لو قال : أنت طالق ثلاث طلقات ، وقال أبو عبد الله بن حامد : تطلق طلقتين ، نظرا إلى أن الإضافة بمعنى (من) أي من طلقتين ، وذلك طلقة ونصف ، ثم تكمل فتصير طلقتين ، والله سبحانه أعلم .

باب الرجعة

ش : الرجعة بفتح الراء وكسرها ، مصدر رجع يرجع رجعة ورجعة ، والأصل فيها قول الله تعالى ﴿ **والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء** ﴾ إلى قوله ﴿ **وبعولتهن أحق بردهن في ذلك** ﴾[1] والمراد به الرجعة عند العلماء ، وأهل التفسير ، وقال سبحانه ﴿ **فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف ، أو فارقوهن بمعروف** ﴾[2] قيل : أمسكوهن برجعة .

٢٧٣٩ ـ وقد ثبت أن النبي ﷺ أمر ابن عمر أن يراجع امرأته لما طلقها وهي حائض .[3]

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨ .

(٢) سورة الطلاق ، الآية ٢ .

(٣) تقدم برقم ٢٦٨٤ وأنه عند البخاري ٤٩٠٨ ، ٥٣٣٣ ومسلم ٩ /٥٩ وغيرهما .

٢٧٤٠ ـ ولما طلق حفصة نزل عليه جبريل عليه السلام بالأمر بمراجعتها ،[1] مع أن هذا إجماع والحمد لله .

قال : والزوجة إذا لم يدخل بها تبينها تطليقة ، وتحرمها الثلاث من الحر ، والاثنتان من العبد .[2]

ش : أما كون الزوجة إذا لم يدخل بها تبينها تطليقة ، فإجماع من أهل العلم ، لقوله سبحانه ﴿ **يأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ، فمالكم عليهن من عدة تعتدونها** ﴾[3] وإذا لم تكن عليها عدة فهي بائن بمجرد

---

(١) تقدم برقم ٢٧٠٨ بعض من رواه ، وليس فيه ذكر جبريل ، وقد رواه الحاكم ٢ /١٩٦ وأبو يعلي ٣٨١٥ من طريق هشيم ، عن حميد عن أنس قال : لما طلق النبي ﷺ حفصة أمر أن يراجعها فراجعها . ورواه الحاكم ٤ /١٥ من طريق ثابت عن أنس ، أن النبي ﷺ طلق حفصة تطليقة ، فأتاه جبريل عليه الصلاة والسلام فقال : يامحمد طلقت حفصة وهي صوامة قوامة ، وهي زوجتك في الجنة فراجعها . وكذا رواه الطبراني في الأوسط ١٥١ عن قتادة عن أنس بنحوه ورواه سعيد ٢١٥٨ من طريق حميد عن أنس ، وفيه : فأمر أن يراجعها . وكذا رواه الدارمي ٢ /١٦١ ورواه البزار كما في الكشف ١٥٠١ من طريق قتادة عن أنس ، أن النبي ﷺ طلق حفصة ثم راجعها ، قال البزار : يروى عن قتادة مرسلا . ورواه ابن حبان كما في الموارد ١٣٢٥ وأبو يعلي ١٧٢ والبزار كما في الكشف ١٥٠٢ من طريق الأعمش ، عن أبي صالح عن ابن عمر قال : دخل عمر على حفصة وهي تبكي ، فقال : ما يبكيك ؟ لعل رسول الله ﷺ طلقك ، أما والله لئن كان طلقك لا أكلمه فيك ، قد كان طلقك مرة فكلمته فراجعك ، وروى الحاكم ٢ /١٩٧ وأبو يعلي ١٧٣ والبيهقي ٧ /٣٢١ عن ابن عباس عن عمر أن النبي ﷺ طلق حفصة ثم راجعها ، وروى الحاكم ٤ /١٥ وابن سعد في الطبقات ٨ /٥٨ وأبو نعيم في الحلية ٢ /٥٠ من طريق حماد ابن سلمة ، حدثنا أبو عمران الجوني ، عن قيس بن زيد ، أن النبي ﷺ طلق حفصة ، فقال « قال لي جبريل راجع حفصة ، فإنها صوامة قوامة ، وإنها زوجتك في الجنة » وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٢٨٦ من طريق أبي قدامة ، عن أبي عمران عن أنس قال : ورواه حماد ، عن أبي عمران ، عن قيس ، قال قال أبي : الصحيح حديث حماد . وقد روى أبو نعيم في الحلية ٢ /٥٠ عن عمار بن ياسر قال : أراد النبي ﷺ أن يطلق حفصة ، فجاء جبريل فقال : لا تطلقها . الخ ثم روى هو والطبراني في الكبير ٢٩١/١٧ عن عقبة بن عامر قال : لما طلق رسول الله ﷺ حفصة فبلغ ذلك عمر ، فوضع التراب على رأسه ، وجعل يقول : ما يعبأ بعمر بعد هذا ، فنزل جبريل فقال : إن الله يأمرك أن تراجع حفصة رحمة لعمر .

(٢) في (م خ ي د) : تبينها طلقة .

(٣) سورة الأحزاب ، الآية ٤٩ .

الطلاق ، وتصير كالمدخول بها بعد انقضاء عدتها ، وأما كون الثلاث أي بكلمة واحدة من الحر تحرمها فلما تقدم ،[1] وإنما خص غير المدخول بها بالتحريم بالثلاث ، لشهرة الخلاف فيها ، بخلاف ما بعد الدخول ، فإن الثلاث تحرمها في صورة بالإجماع بلا ريب ، وهو ما إذا فرقها ، للآية الكريمة ، وكذا إذا جمعها على قول العامة كما تقدم ، وبالجملة متى حكم بوقوع الثلاث على الزوجة حرمت بذلك بلا ريب ، ويرتفع التحريم بأن تنكح زوجا آخر بشروطه ، وسيأتي إن شاء الله تعالى في كلام الخرقي ما يشير إلى ذلك ، وفرق الخرقي رحمه الله بين الحر والعبد ، بناء على ما تقدم له قبل ، من أن الحر يملك ثلاثا ، والعبد اثنتين ، والله أعلم .

قال : وإذا طلق الحر زوجته بعد الدخول بها أقل من ثلاث ، فله عليها الرجعة ما دامت في العدة .[2]

ش : أجمع أهل العلم على هذا بشرط أن لا يكون الطلاق بائنا ، بأن يكون بعوض أو يقول لها : أنت طالق طلقة بائنا ؛ ونصححه على رواية أو يخالعها بغير عوض ، ونقول بصحته ، وأنه طلاق ، وأجمعوا أيضا على أنه لا رجعة له إذا انقضت العدة ، وسند الإجماعين قول الله تعالى ﴿ **والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء** ﴾ إلى ﴿ **وبعولتهن أحق بردهن في**

---

(١) لعله يشير إلى ما تقدم برقم ٢٧١٣ عن أبي هريرة وابن عباس ، لما سئلا عن الطلاق قبل الدخول قالا : الواحدة تبينها ، والثلاث تحرمها . الخ ، وتقدم برقم ٢٧٢٧ عن أبي هريرة في رجل وكل أباه على الطلاق قبل الدخول فطلق ثلاثا الخ .

(٢) ليس في المغني : بعد الدخول . وفي (س ت) : الدخول بها . وفي (س ت د متن مغني) : ما كانت في .

ذلك ﴾[1] أي في مدة القروء فالآية الكريمة دالة بمنطوقها على منطوق كلام الشيخ ، وبمفهومها على مفهومه .

وقد دل كلام الخرقي رحمه الله على أنه لا يعتبر رضى المرأة في الرجعة ، ولا ريب في ذلك ، للآية الكريمة ، ولقوله سبحانه **﴿ فأمسكوهن بمعروف ﴾**[2] فخاطب الأزواج بذلك ، فإن قيل : قوله سبحانه **﴿ وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ﴾** يقتضي بظاهره أن لغيرهن حقا ، قيل : الأحقية والحقية كلاهما بالنسبة إلى الزوج ، فإذا أراد إصلاحا ـ كما نطقت به الآية الكريمة ـ فهو أحق ، وإن لم يرد إصلاحا فله حق ، فتصح منه الرجعة مع النهي عن ذلك .[3]

قال : وللعبد بعد الواحدة ما للحر قبل الثلاث .

ش : قد تقدم أن العبد لا يملك إلا اثنتين ، فهو ليس له الرجعة إلا بعد الواحدة ، أما بعد الاثنتين فقد استوفى عدد طلاقه ، وبانت منه زوجته .

قال : ولو كانت حاملا باثنين فوضعت واحدا كان له مراجعتها قبل أن تضع الثاني .

ش : لقوله تعالى **﴿ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾**[4] فجعل سبحانه الأجل وضع الحمل ، والحمل يتناول

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٣١ وسورة الطلاق ، الآية ٢ .

(٣) لم يشترط ذلك جماهير العلماء ، قال الشيخ ابن قاسم في حاشية الروض ٦ /٦٠٢ : وإذا راجع فعليه أن يطأ عقب هذه الرجعة إذا طلبت ذلك منه ، إن أرادا إصلاحا ، وقال بعضهم : لا يشترط أن يريدا إصلاحا ، لدلالة الآية على التحضيض على الإصلاح ، والمنع من الإضرار ، وقال الشيخ ـ يعني ابن تيمية ـ : لا يمكن من الرجعة إلا من أراد إصلاحا وإمساكا بمعروف . الخ ونقله أيضا ابن مفلح في الفروع ٥ /٤٦٤ عن شيخه ، وهو الشيخ تقي الدين أبو العباس ابن تيمية رحمه الله .

(٤) سورة الطلاق ، الآية ٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الولدين وأكثر ، وإذا كان الأجل وهو العدة باقيا فله الرجعة ،[1] لبقاء العدة ، وبطريق الأولى لو وضعت بعض الولد ، كان له الإرتجاع قبل وضع بقيته .

قال : والمراجعة أن يقول لرجلين من المسلمين : اشهدا أني قد راجعت امرأتي . بلا ولي يحضره ، ولا صداق يزيده ، وقد روي عن أحمد رواية أخرى تدل على أن الرجعة تجوز بلا شهادة .[2]

ش : الرواية الأولى عزيت إلى اختيار الخرقي ، وأبي إسحاق ابن شاقلا في تعاليقه ، ونص عليها أحمد في رواية مهنا ، لقول الله سبحانه ﴿ **فأمسكوهن بمعروف ، أو فارقوهن بمعروف ، وأشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾[3] أمر وظاهر الأمر الوجوب ، ولأنه استباحة بضع مقصود ، فوجبت الشهادة فيه كالنكاح (والثانية) نص عليها في رواية ابن منصور ، واختارها أبو بكر ، والقاضي وأصحابه ، الشريف وأبو الخطاب ، وابن عقيل والشيرازي وغيرهم ،[4] لإطلاق ﴿ **وبعولتهن أحق بردهن في ذلك** ﴾ وإذاً يحمل الأمر في الآية الكريمة على الاستحباب ، جمعا بينهما ، وأيضا فالله سبحانه قال ﴿ **وأشهدوا** ﴾ وليس فيه

---

(١) في (س ت) : الولد وأكثر . وفي (خ) : باق الرجعة . وفي باقي النسخ : وهو العدة باق . والصواب نصب الكلمة خبرا لكان .

(٢) في (س ت د) : أن يقول الرجل لرجلين . وفي (المتن) : وروي عن . وفي (س د ت متن مغني) : عن أبي عبد الله رحمه الله . وفي (المتن) : رواية أخرى أنه يجوز الرجعة .

(٣) سورة الطلاق ، الآية ٢ .

(٤) تكلم الفقهاء على ذلك ، وأكثرهم أطلق الروايتين كما هنا ، انظر كتاب الروايتين ٢ /١٦٨ والهداية ٢ /٤١ والمقنع ٣ /٢٢٢ والكافي ٢ /٨٥٢ والمغني ٧ /٢٨٢ وفتاوى شيخ الإسلام ٣٢ /١٢٩ ، ٣٣ /٣٣ والإختيارات الفقهية ٢٧٤ والمحرر ٢ /٨٣ والفروع ٥ /٤٦٦ والمبدع ٧ /٣٩٢ والإنصاف ٩ /١٥٢ والمطالب ٥ /٤٧٨ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ما يقتضي المقارنة للرجعة ، فلو أشهد بعد الرجعة وفّى مقتضى الآية ،[1] والإشهاد بعد الرجعة مستحب بالإجماع ، فكذلك عند الرجعة ، حذارا من الجمع بين الحقيقة والمجاز في اللفظ الواحد ، ولأنها لا يشترط لها الولي ، فلم تشترط لها الشهادة كالبيع ، وما قيل في قياس الأولى أنها استباحة بضع فغير مسلم ، إذ الرجعية مباحة على الصحيحة كما سيأتي .

إذا تقرر هذا فجعل أبو البركات هاتين الروايتين على قولنا بأن الرجعة لا تحصل إلا بالقول ، وهو واضح ، أما إن قلنا : إنها تحصل بالوطء فكلامه يقتضي أنه لا يشترط الإشهاد رواية واحدة ، وعامة الأصحاب يطلقون الخلاف ، وهو ظاهر كلام القاضي في التعليق ، قال : لما أورد عليه أن الوطء لا يكون رجعة : لأن الله سبحانه أمر بالشهادة ، والشهادة لا تتأتى على الوطء ، فأجاب : ليس في الآية ما يقتضي المقارنة ، فيطأ ثم يشهد ، فأورد عليه أن هذا إشهاد على الإقرار بالرجعة ، وليس بإشهاد على الرجعة ، فأجاب : الله سبحانه أمر بالإشهاد ، وأطلق ،[2] (ومقتضى) كلام الخرقي رحمه الله أن الرجعة محصورة في القول ، لقوله : والمراجعة أن يقول . فلا تحصل بالوطء ولا بغيره ، (وهذا إحدى الروايات) عن أحمد ، لظاهر قوله تعالى ﴿ **وأشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾ والظاهر من الإشهاد إنما هو

---

(١) سياق الآية يعم الإشهاد على الإمساك وهو الرجعة ، وعلى الفراق وهو عدمها .

(٢) روى أبو داود ٢١٨٦ وابن ماجه ٢٠٢٥ وعبد الرزاق ١٠٢٥٥ وابن أبي شيبة ٥ /٩ والبيهقي ٧ /٣٧٣ عن عمران بن حصين ، أنه سئل عن الرجل يطلق امرأته ثم يقع بها ، ولم يشهد على طلاقها ، ولا على رجعتها ، فقال : طلقت لغير سنة ، وراجعت لغير سنة ، أشهد على طلاقها وعلى رجعتها ولا تعد . وروى ابن أبي شيبة ٥ /٨ وسعيد ١٣٢٢ عن ابن عمر وعمران بن حصين ، والشعبي والضحاك والنخعي ، وابن المسيب والحسن ، وطاوس وعطاء وغيرهم الأمر بالإشهاد عند الرجعة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

على القول ، وقد تقدم جواب القاضي عن هذا ، وأيضا فالرجعة تراد لإصلاح الثلم الداخل في النكاح ، ونفس النكاح لا يقع بالفعل ، كذلك إزالة ما دخله من الثلم (والرواية الثانية) أن الرجعة تحصل بالوطء وإن لم ينو ، اختارها ابن حامد ، والقاضي وأصحابه ، لإطلاق قوله تعالى ﴿ **وبعولتهن أحق بردهن في ذلك** ﴾[1] والرد حقيقة في الفعل ، بدليل : رددت الوديعة . وأيضا ﴿ **فأمسكوهن بمعروف ، أو فارقوهن بمعروف** ﴾[2] وحقيقة الإمساك في الفعل أيضا ، ولأنها مدة معلومة ، خير بين القول الذي يبطلها ، وبين تركها حتى تمضي المدة ، فقام الوطء فيها مقام القول ، كالبيع بشرط الخيار ، والمعنى فيهما أن كلا منهما وطؤه دليل على رغبته في الموطوءة ، واختيار رجوعها إليه (والرواية الثالثة) وهي اختيار أبي العباس : إن نوى الرجعة بالوطء حصلت ، للعلم برغبته فيها ، وإلا لم تحصل .[3]

وعلى القول بحصول الرجعة بالوطء لا تحصل بالقبلة ولا باللمس ، نص عليه أحمد في رواية ابن القاسم ، وعليه

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨ .

(٢) سورة الطلاق ، الآية ٢ .

(٣) ذكر ذلك في مجموع الفتاوى ٢٠ /٣٨١ ، ٣٢ /٧٣ والإختيارات ٢٧٣ وانظر الهداية ٢ /٤٢ والمقنع ٣ /٢٢٢ والكافي ٢ /٨٥٣ والمغني ٧ /٢٨٣ والمحرر ٢ /٨٣ والفروع ٥ /٤٦٧ والمبدع ٧ /٣٩٣ والإنصاف ٩ /١٥٤ والمطالب ٥ /٤٧٩ وهذه هي الثامنة والستون من مسائل أبي بكر التي خالف فيها الخرقي ، قال أبو الحسين في الطبقات ٢ /١٠٥ : قال الخرقي : والمراجعة أن يقول لرجلين من المسلمين : اشهدا أني قد راجعت امرأتي . بلا ولي يحضره ، ولا صداق يزيده ، وقد رويت عن أبي عبد الله رواية أخرى تدل على أنه تجوز الرجعة بلا شهادة ، اختارها أبو بكر والوالد ، وبها قال أبو حنيفة ومالك ، وجه قول الخرقي ـ واختاره ابن شاقلا ، وهو المشهور من قولي الشافعي ـ أن الشهادة اعتبرت في النكاح ليثبت بها عند التجاحد احتياطا للبضع ، وهذا المعنى موجود في الرجعة ، ووجه الثانية أن الرجعة حق للزوج ، بدلالة قوله تعالى ﴿ **وبعولتهن أحق بردهن** ﴾ فلا يفتقر في استيفائه إلى الإشهاد ، كسائر الحقوق .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الأصحاب ، وإن كانا لشهوة ، وخرج القاضي وغيره رواية بحصول الرجعة بذلك ، بناء على ثبوت تحريم المصاهرة بهما ، وخرجها أبو البركات من نصه في رواية ابن منصور على أن الخلوة تحصل بها الرجعة ، قال : فاللمس ونظر الفرج أولى ، وقد حكى أبو الخطاب عن الأصحاب أنهم قالوا : إن الرجعة تحصل بالخلوة ، واختار هو أنها لا تحصل ، وتبعه على ذلك أبو محمد في المغني وغيره ، إلا أن مقتضى كلامه في المقنع أن أحمد نص على أن الخلوة لا تحصل بها الرجعة ، وليس كذلك فإن نص أحمد في رواية ابن القاسم إنما هو في اللمس والقبلة ، إذ الرجعة لا تحصل بهما ، ونصه في الخلوة أن الرجعة لا تحصل بها ، وقد يقال : إن في كلام الأصحاب تهافت ، حيث قالوا : إن الرجعة لا تحصل بالقبلة ونحوها وقالوا : إنها تحصل بالخلوة ، ويجاب بأن الخلوة عندهم بمنزلة الوطء ، بدليل تقرر الصداق ، ووجوب العدة بها ، ونحو ذلك ، فكذلك في حصول الرجعة .[1]

واعلم أن الأصحاب مختلفون في حصول الرجعة بالوطء ، هل هو مبني على القول بحل الرجعية أم مطلقا ،[2] على طريقتين للأصحاب (إحداهما) ــ وهي طريقة الأكثرين ، منهم القاضي في روايتيه وفي جامعه وجماعة ــ عدم البناء (والثانية) ــ وهي مقتضى كلام أبي البركات ، ويحتملها كلام القاضي في التعليق ــ البناء ، فإن قلنا : الرجعية مباحة حصلت الرجعة بالوطء ، وإن

---

(١) قد تقدم برقم ٢٦٣٤ وما بعده عن زرارة بن أوفى ، وعمر وعلي وزيد وغيرهم أن الصداق يتقرر بالخلوة ، وقال بعضهم : إذا أغلق الباب ، وأرخى الستر ، وكشف الخمار ، فقد وجب الصداق .

(٢) والمراد كونها في حكم الزوجة في المحرمية والخلوة والنظر ونحوه ، كما ذكر في الهداية ٢ /٤٢ والكافي ٢ /٨٥٣ وغيرهما .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قلنا : محرمة . لم تحصل ، وهذه طريقة أبي الخطاب في الهداية ، قال : لعل الاختلاف مبني على حل الوطء وعدمه ،[1] وقد تضمن هذا أن في حل الرجعية خلافا ، وهو كذلك كما تقدمت الإشارة إليه ، والمذهب المشهور المنصوص حلها ، وعليه عامة الأصحاب ، لإطلاق ﴿ **نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم** ﴾[2] والرجعية من نسائه ، بدليل لو قال : نساؤه طوالق ، فإنها تطلق ، وأيضا قوله تعالى ﴿ **وبعولتهن أحق بردهن في ذلك** ﴾[3] فسماه الله تعالى بعلا ، والبعل تباح زوجته ، فكذلك هنا ، والرد إلى ما كانت عليه ، لزوال الثلم الحاصل بالطلاق ، ولأنها في حكم الزوجة في الإرث واللعان ، وغير ذلك ، فكذلك في الحل ، وأومأ أحمد في رواية أبي داود إلى التحريم ، فقال : أكره أن يرى شعرها ،[4] فأخذ من ذلك القاضي ومن تبعه رواية بالتحريم ، وهي ظاهر كلام الخرقي حيث قال فيما تقدم : لأنه متيقن للتحريم ، شاك في التحليل ، لأنه طلاق ، فأثبت التحريم كالذي بعوض ، أو معتدة فحرم وطؤها كالمعتدة التي قال لها : أنت بائن .[5] انتهى ، وقد تقدم أنه مما ينبى على ذلك حصول الرجعة وعدمها ، ومما ينبني عليه المهر إذا وطئها ، إن قلنا مباحة

(١) في كتاب الروايتين ٢ /١٦٩ مسألة الرجعية هل هي مباحة أم لا ، ثم ذكر الروايات ، وجعل الإباحة هي المذهب .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٣ .

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨ .

(٤) في مسائل أبي داود ١٨٣ : سمعت أحمد سئل عن المطلقة يملك زوجها الرجعة يرى شعرها فكرهه . اهـ ، وروى عبد الرزاق ١١٠٣٤ عن إبراهيم – وهو النخعي – في التي لم يبت طلاقها ، قال : تشوف لزوجها ، وتتزين له ، ولا يرى شعرها . وروى ابن أبي شيبة ٥ /٢٠١ عن قتادة ، سئل عن رجل طلق امرأته تطليقة ، يستأذن عليها ؟ قال : يصوت ويتنحنح . وقال ابن عباس : لا يصلح أن يرى شعرها .

(٥) تقدم في باب الطلاق بالحساب قول الخرقي : وإذا طلق ولم يدر واحدة طلق أم ثلاثا اعتزلها ، فإن راجعها في العدة لزمته نفقتها ولم يطأها . الخ ، فكلامه فيمن يشك في حل رجعتها .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فلا مهر ، وكذلك إن قلنا محرمة وطاوعته ، أما إن أكرهها وقلنا محرمة فثلاثة أوجه (الوجوب) مطلقا ، وهو ظاهر ما جزم به أبو الخطاب في الهداية (وعدمه) وبه قطع القاضي في التعليق ، وفي الجامع الصغير ، والشريف في خلافه ، وإليه ميل أبي محمد (والثالث) التفرقة إن راجعها لم يجب ، وإلا وجب ، وبه قطع أبو محمد في المقنع ، أما الحد فلا يجب بوطئها بلا ريب ، وإن قلنا بالتحريم ، وينبغي أن يلحق النسب به بلا نزاع ، لاندراء الحد ، قال أحمد : كل من درأت عنه الحد ألحقت به الولد ،[1] ووقع في كلام أبي البركات في الطلاق ما قيل : إنه يقتضي قولين، بناء على الحل وعدمه ، وليس بالبين . انتهى .

وصرح الخرقي رحمه الله بأنه لا يشترط في الرجعة ولي ولا صداق ، وهو إجماع والحمد لله ، وظاهر القرآن يشهد له ، وهل يبطل الرجعة التواصي بالكتمان ، نص في رواية أبي طالب على البطلان ، وخرج عدمه من نصه على عدم البطلان بذلك في النكاح .[2]

قال : وإذا قال : ارتجعتك . فقالت : انقضت عدتي قبل رجعتك . فالقول قولها مع يمينها ، إذا ادعت من ذلك ممكنا .

ش : قول المرأة مقبول في عدتها في الجملة ، لقول الله سبحانه ﴿ **ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن** ﴾[3] قيل : المراد الحمل والحيض ،ولولا أن قولها مقبول في ذلك لما حرم عليها

---

(١) انظر كلام أبي محمد في المغني ٧ /٢٧٩ والمقنع ٣ /٢٢٣ وكلام أبي الخطاب في الهداية ٢ /٤٢ وانظر الفروع ٥ /٤٦٧ والمبدع ٧ /٣٩٤ .

(٢) قال برهان الدين في المبدع ٧ /٣٩٣ : وألزم الشيخ تقي الدين بإعلان الرجعة ، والتصريح أو الإشهاد كالنكاح الخ .

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتمانه ، ثم إذا اختلفت هي والزوج هل راجعها في العدة أم لا ؟ فلا يخلو إما أن يكون في وقت حكم بأنه من عدتها ، أو في وقت حكم بانقضاء عدتها فيه ، أو في وقت محتمل لهما ، فالأول قول الزوج بلا ريب ، لأنه يملك الإنشاء فملك الإقرار ، فإذا قال في العدة : راجعتها أمس أو منذ كذا . قبل قوله ، وفي الثاني : القول قولها بلا ريب أيضا كذلك ، فإذا قال بعد انقضاء عدتها : كنت راجعتها . وأنكرته ، فالقول قولها ، لأنه لا يملك الإنشاء ، فلا يملك الإقرار .

وفي الثالث لا يخلو إما أن تسبقه بالدعوى أو يسبقها بالدعوى ، أو يتداعيا معا ، فإن سبقته بالدعوى كأن قالت في زمن يمكن فيه انقضاء عدتها : قد انقضت عدتي . فيقول هو : كنت راجعتك . فالقول قولها بلا خلاف نعلمه ، لأن خبرها والحال هذه بانقضاء عدتها مقبول ، فبقولها : انقضت عدتي . حكم بانقضاء عدتها ، فدعواه بعد ذلك غير مقبولة ، لانتفاء إنشائه ، وإذاً ينتفي إخباره أيضا .

وإن سبقها بأن قال والحال ما تقدم : راجعتك . فتقول هي : انقضت عدتي قبل رجعتك . ففيه قولان[1] (أحدهما) ــ وهو الذي قاله الخرقي ، وتبعه عليه الشيرازي ــ : القول قولها ، لظاهر قول الله سبحانه ﴿ **ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن** ﴾ وإطلاقها يقتضي أن قولها مقبول مطلقا (والثاني) ــ وبه قطع أبو الخطاب في الهداية ، واختاره القاضي وغيره ــ القول قول الزوج ، لما تقدم فيما إذا سبقته هي ، وعلى هذا القول

(١) ذكر ذلك أبو محمد في المقنع ٣ /٢٢٦ والكافي ٢ /٨٥٦ والمغني ٧ /٢٨٥ وغيره .

إذا تداعيا معا فهل القول قولها ، لترجح جانبها ، أو قول من تقع له القرعة لتساويهما ؟ (وجهان) .

وقول الخرقي : ما إذا ادعت من ذلك ممكنا . يلتفت إلى قاعدة ، وهو ما الممكن في انقضاء العدة ؟ (فإن كانت) العدة بالأقراء فأقل ما يمكن انقضاء العدة تسعة وعشرون يوما ولحظة ، إن قيل : القرء الحيض ، وأقل الطهر ثلاثة عشر يوما ، وإن قيل : خمسة عشر فثلاثة وثلاثون يوما ولحظة ، وإن قيل : القرء الطهر ، وأقل الطهر ثلاثة عشر يوما ، فثمانية وعشرون يوما ولحظتان ، وإن قيل : الطهر خمسة عشر ، فاثنان وثلاثون يوما ولحظتان ،[1] إلا أن المنصوص عن أحمد أن المرأة إذا ادعت انقضاء عدتها بالأقراء في شهر لا يقبل قولها إلا ببينة ، وظاهر قول الخرقي القبول مطلقا ، لأنه أناط ذلك بالإمكان ، (وإن كانت) العدة بوضع الحمل ، وادعت وضع ولد تام فالممكن ستة أشهر فأزيد منذ إمكان الوطء بعد العقد ، وإن ادعت سقطا فالممكن ثمانون يوما ، (وإن كانت) بالأشهر فهو أمر محدود معروف ، والنزاع فيه إنما ينبني على أول وقت الطلاق ، والقول قول الزوج في ذلك ، فإذا قال : طلقتك في ذي الحجة فلي رجعتك . وقالت : بل طلقتني في شوال ، فلا رجعة لك . فالقول قوله ، إذ الأصل بقاء النكاح ، وعكس هذا لو ادعى أنه طلقها في شوال ، لتسقط النفقة ، وقالت هي : بل في ذي الحجة ، فالقول قولها ، نظرا إلى الأصل أيضا ، إذ الأصل بقاء وجوب النفقة ، فكذلك إذا لم يكن لها نفقة ، لأنها تقر على

(١) وهكذا قال أبو محمد في المقنع ٣ /٢٢٥ وقد تقدم في باب الحيض الخلاف في أقل مدته ، وأقل الطهر بين الحيضتين .

نفسها بما هو أغلظ ، وحيث قيل : القول قولها ، فأنكرها الزوج ، فهل تجب عليها اليمين ،[1] وهو اختيار الخرقي ، وأبي محمد لعموم « اليمين على المدعى عليه »[2] أو لا تجب وقال القاضي : إنه قياس المذهب ، إذ الرجعة لا يصح بذلها ، فأشبهت الحدود ، وعن أحمد ما يدل على روايتين ، وعلى الأول إن نكلت لم يقض بالنكول ، قاله القاضي ، ولأبي محمد احتمال أن يستحلف الزوج ، وله الرجعة بناء على القول برد اليمين على المدعى عليه .[3] انتهى .

قال : ولو طلقها واحدة ، فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية ، بنت على ما مضى من العدة .

ش : لأنهما طلاقان لم يتخللهما إصابة ولا خلوة ، فلم يجب بهما أكثر من واحدة ، كما لو والى بينهما ، وكذلك الحكم لو طلقها ثم فسخ نكاحها لعيب في أحدهما ، ونحو ذلك انتهى .

قال : ولو طلقها ثم أشهد على المراجعة من حيث لا تعلم ، فاعتدت ثم نكحت غيره ، وأصابها ردت إليه ، ولا يطأها حتى تنقضي عدتها في إحدى الروايتين ، والرواية الأخرى : هي زوجة الثاني .[4]

---

(١) في (خ) : نظراً للأصل إذ الأصل .... فكذلك إذا لم نفقة . وفي (س ع ت) : وكذلك إذا لم يكن . وفي (خ م ي) : فهل عليها .

(٢) هو حديث ابن عباس « لو يعطى الناس بدعواهم » الخ وتقدم مرارا أنه في الصحيحين .

(٣) انظر هذا الاحتمال في المغني ٧ /٢٨٨ وقال : لأنه لما وجد النكول منها ظهر صدق الزوج ، وقوي جانبه ، واليمين تشرع في حق من قوي جانبه .

(٤) في (س متن مغني) : وإذا طلقها . وفي (المتن والمغني) : نكحت من أصابها ردت إليه ولا يصيبها حتى . وفي (المتن) : تنقضي العدة . وفي (س د متن) روايتين عن أبي عبد الله رحمه الله . و (في المغني) : والأخرى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ش : الرواية الأولى هي المذهب بلا ريب ، لأنها زوجته ، نكحها نكاحا صحيحا ، فردت إليه ، كما لو غصبها غاصب .

٢٧٤١ ـ ويروى ذلك عن علي رضي الله عنه .(١)

٢٧٤٢ ـ (والثانية) تروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .(٢)

وقول الخرقي : ثم أشهد على المراجعة من حيث لا تعلم . لأنه إذا لم يشهد فإن قلنا : الإشهاد شرط لصحة الرجعة ؛ فقد فات الشرط ، فتبطل الرجعة ، وتكون زوجة الثاني بلا ريب ، وإن قيل : إنه ليس بشرط ، فالنكاح صحيح في الباطن ، لكن لا يقبل قوله في ذلك ، لا على الزوج ، ولا على المرأة ، لأنه لا يملك الإنشاء فلا يملك الإقرار ، ثم ينظر في الزوج والمرأة فإن صدقاه كان كما لو قامت به البينة ، وإن صدقه الزوج وحده فقد اعترف بفساد نكاحه ، فتبين منه ، وعليه للمرأة مهرها ، إن كان بعد الدخول ، ونصفه إن كان قبله ، لأنه لا يصدق على المرأة في إسقاطه حقها ، ولا تسلم المرأة للمدعي لما تقدم ، ويكون القول قولها ، وهل هو مع يمينها ؟ على وجهين ، وإن صدقته المرأة وحدها لم يقبل قولها على الزوج الثاني ، في فسخ نكاحه ، لكن

(١) روى عبد الرزاق ١٠٩٧٩ ، ١٠٩٨١ وابن أبي شيبة ٥ /١٩٤ ، ١٩٥ وسعيد ١٣٢٠ والبيهقي ٧ /٣٧٣ من طرق عن علي رضي الله عنه قال : إذا راجعها في العدة فهي امرأته ، تزوجت أو لم تتزوج ، دخل بها أو لم يدخل بها ، علمت أو لم تعلم . وفي لفظ : هي امرأة الأول ، دخل بها الثاني أو لم يدخل .

(٢) روى عبد الرزاق ١٠٩٧٩ وابن أبي شيبة ٥ /١٩٤ ، ١٩٥ وسعيد ١٣١٤ عن إبراهيم وهو النخعي قال : طلق أبو كنف امرأته واحدة أو اثنتين ، وخرج مسافرا ، وأشهد على رجعتها قبل انقضاء العدة ، ولا علم لها بذلك حتى زوجت ، فأتى عمر بن الخطاب فكتب له : إن كان دخل بها الآخر فهي امرأته ، وإلا فهي للأول . وروى عبد الرزاق ١٠٩٧٧ عن حسن بن مسلم ، أن رجلا طلق امرأته وهو غائب ، ثم راجعها ولم تشعر حتى نكحت ، فقال عمر : اذهب فإن وجدتها ولم يدخل بها زوجها فأنت أحق بها .

متى زال نكاحه ردت إلى الأول ، لأن المنع من الرد كان لحق الثاني وقد زال ، ولا يلزم المرأة مهر الأول ، على ما أورده الشيخان مذهبا ، لاستقراره لها ، أشبه ما لو قتلت نفسها ، وألزمها القاضي له بالمهر لإقرارها ، بحيلولتها بينه وبين بضعها ، وهذا قياس المنصوص في الرضاع ، وهو اختيار القاضي أيضا ثم ، واختيار الشيخين ثم أيضا عدمه ، جريا على قاعدتهم ،[1] فإن مات الأول والحال هذه ، وهي في نكاح الثاني ، فقال أبو محمد : ينبغي أن ترثه ، لإقراره بزوجيتها ، وتصديقها له ، وإن ماتت لم يرثها ، لتعلق حق الثاني بالإرث ، وإن مات الثاني لم ترثه لإنكارها صحة نكاحه .[2]

قلت : ولا يمكن من تزويج أختها ، ولا تزويج أربع سواها[3] انتهى ؛ وقول الخرقي : من حيث لا تعلم . لأنها إذا علمت لم يصح نكاح الثاني بلا خلاف ، وقوله : فاعتدت ، لأنها إذا لم تعتد فلا ريب في بطلان نكاح الثاني ، وقوله : ثم نكحت غيره وأصابها . لأنه إذا لم يدخل بها فلا خلاف أنها زوجة الأول ، لأن بالدخول حصل للثاني مزية ، فلذلك قدم في رواية مرجوحة ، وقوله : ولم يصبها حتى تنقضي عدتها . يعني إذا ردت إلى الأول بعد إصابة الثاني لها ، لم يصبها حتى تنقضي عدتها من الثاني ، لتعلم براءة رحمها .[4]

قال : رحمه الله : وإذا طلقها وانقضت عدتها منه ، ثم أتته فذكرت أنها نكحت من أصابها ، ثم طلقها أو مات عنها ،

---

(١) انظر المقنع ٣ /٢٢٥ والكافي ٢ /٨٥٦ والمغني ٧ /٢٩٤ والمحرر ٢ /٨٤ .

(٢) ذكر ذلك أبو محمد في المغني ٧ /٢٩٦ وفي (خ) : صحة نكاحها .

(٣) كذا في النسخ ، والأفصح : تزوج أختها ولا تزوج . الخ وقد صحح في هامش (خ) .

(٤) في (ع ت) : براءة الرحم . وسقط من (د) : يعني إذا ردت .... عدتها .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وانقضت عدتها منه ، وكان ذلك ممكنا ، فله أن ينكحها إذا كان يعرف منها الصدق والصلاح ، وإن لم تكن عنده في هذه الحال لم ينكحها حتى يصح عنده قولها .[1]

ش : ملخص الأمر أن الأحكام تناط بغلبة الظن كثيرا ، والمرأة مؤتمنة على نفسها ، وعلى ما أخبرت به عنها ، ولا سبيل إلى ذلك على الحقيقة إلا من جهتها ، فوجب الرجوع إلى قولها ، كما لو أخبرت بانقضاء عدتها ، ومقتضى قوله أنه إذا لم يعرف منها الصدق والصلاح لا يقبل قولها ، وهو كذلك ، لأنه لم يوجد ما يغلب على ظنه صدقها ، والأصل التحريم ، فيبقى عليه ، ومقتضى كلامه أنه يرجع إلى قول المرأة ، إذا كانت بالصفة المتقدمة ، وإن أنكر الزوج الذي ادعت إصابته لها ، ولو قال الزوج الأول : أنا أعلم أن الثاني ما أصابها . لم تحل له ، إذ لا غلبة ظن مع العلم بالتحريم ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١) في (المتن) : وإذا طلقها فانقضت .... فإن لم تكن . وسقط من (خ) : ثم أتته ..... عدتها منه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتـــاب الإيـــلاء

ش : الإيلاء بالمد الحلف ، مصدر آلى يؤلي إيلاء وتألى وأتلى ، والألية بوزن فعيلة اليمين ، وكذلك الألوة بسكون اللام وتثليث الهمزة[1] والإيلاء شرعا حلف الزوج القادر على الوطء بالله تعالى أو بصفة من صفاته ، على ترك وطء زوجته في قبلها مدة زائدة على أربعة أشهر ،[2] وفي بعض هذه القيود خلاف ، والأصل فيه قوله تعالى ﴿ **للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر** ﴾[3] الآية .

٢٧٤٣ ـ وثبت أن رسول الله ﷺ آلى من نسائه أو من بعض نسائه شهرا .[4]

قال رحمه الله : والمولي هو الذي يحلف بالله عز وجل أن لا يطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر .[5]

---

(١) هكذا عرفه ابن أبي الفتح في المطلع ٣٤٣ واستشهد بقول الشاعر :

قليل الألايـــا حافظ ليمينه ... وإن سبقت منه الألية برت

وهكذا عرفه في النهاية واللسان وغيرهما .

(٢) وهكذا عرفه الفقهاء كما في المغني ٧ /٢٩٨ والكافي ٢ /٨٦٢ والمحرر ٢ /٨٥ وقال ابن جرير في التفسير ٤ /٤٥٦ ﴿ **للذين يؤلون** ﴾ للذين يقسمون ألية ، والألية الحلف .

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٢٦ .

(٤) رواه البخاري ٣٧٨ ، ١٩١١ ، ٢٤٦٩ ، ٥٢٨٩ وأحمد ٣ /٢٠٠ والنسائي ٦ /١٦٧ والبيهقي ٧ /٣٨١ وغيرهم عن حميد الطويل ، عن أنس رضي الله عنه قال : آلى رسول الله ﷺ من نسائه شهرا ، فجلس في علية له ، فجاء عمر فقال : أطلقت نساءك ؟ قال « لا ولكني آليت منهن شهرا » وروى البخاري ١٩١٠ وابن ماجه ٢٠٦١ عن أم سلمة أن النبي ﷺ آلى من نسائه شهرا وعند ابن ماجه : من بعض نسائه .

(٥) في (س ت) : والمولي الذي : وفي (س ت متن) : أن لا يجامع .

ش : ذكر الخرقي رحمه الله أن للمولي ثلاث صفات (إحداها) أن يحلف بالله أو بصفة من صفاته سبحانه ، ولا نزاع أن من حلف بذلك يكون موليا ، لإرادته من الآية الكريمة ، إما بخصوصه وإما مع غيره ، واختلف فيمن حلف بغير ذلك ، كمن حلف بطلاق ونحوه هل يكون موليا أم لا ؟ فعنه ـ وهو المشهور والمنصوص ، والمختار لعامة الأصحاب ـ لا يكون موليا ، لأن الإيلاء إذا أطلق ينصرف إلى القسم بالله تعالى .

٢٧٤٤ ـ وقد قرأ ابن عباس وأبي ﴿ **يقسمون** ﴾[(١)] .

٢٧٤٥ ـ وفسره ترجمان القرآن عبد الله بن عباس بأنه الحلف بالله تعالى ذكره الإمام أحمد عنه .[(٢)]

٢٧٤٦ ـ وعن الشعبي عن مسروق عن عائشة رضي الله عنها قالت آلى رسول الله ﷺ من نسائه وحرم ، فجعل الحرام حلالا ، وجعل في اليمين الكفارة . رواه ابن ماجه والترمذيّ ، وذكر أنه روي عن الشعبي مرسلا وأنه أصح ،[(٣)] فدل على أن حلفه كان بالله ،

---

(١) ذكرها القرطبي في تفسيره (الجامع لأحكام القرآن ﴾ ٣ /١٠٢ عنهما ، وقال الحافظ في الفتح ٩ /٤٢٦ : ذكر الطبري أنه روي من طريق أبي بن كعب أنه قرأ ﴿ **للذين يقسمون** ﴾ والظاهر أنه تفسير الخ ، ولم أجد هذه القراءة في تفسير ابن جرير ، ورواها عبد الرزاق ١١٦٤٣ عن ابن جريج عن عطاء أن ابن عباس كان يقرأ الخ .

(٢) رواه عبد الرزاق ١١٦٠٨ عن سعيد بن جبير ، وغيره عن ابن عباس قال : الإيلاء هو أن يحلف أن لا يأتيها أبداً . وروى ابن أبي شيبة ٥ /١٤٢ عن جابر بن زيد عن ابن عباس قال : لا إيلاء إلا بحلف .

(٣) هو في سنن الترمذي ٤ /٣٨٣ برقم ١٢١٥ وابن ماجه ٢٠٧٢ عن عامر وهو الشعبي به ، وقال الترمذي : رواه علي بن مسهر وغيره عن دواد عن الشعبي مرسلا ، وهذا أصح . ورواه ابن ماجه ٢٠٥٩ وابن عدي في الكامل ٤ /١٥٩٥ عن ... الرجال عن أبيه ، عن عمرة عن عائشة قالت : أقسم رسول الله ﷺ . الخ ، ورواه أيضا ابن حبان كما في الموارد ١٣١٧ من طريق الشعبي بنحوه ، ورواه ابن أبي شيبة ٥ /٢٢٧ من طريق الشعبي عن مسروق به مرسلا ، وذكره الحافظ في البلوغ ١١٢٤ قال : ورواته ثقات .

وفعله خرج بيانا للإيلاء المشروع ، ثم في الآية قرينة تدل على أن المراد اليمين به سبحانه ، وهو قوله ﴿ **فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم** ﴾ فالمغفرة لما حصل من انتهاك حرمة القسم ، ولا انتهاك للطلاق ونحوه (وعنه) يكون موليا ، لإطلاق ﴿ **للذين يؤلون** ﴾ أي يحلفون ، والحالف بالطلاق ونحوه حالف ، بدليل : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق . ثم قال : إن وطئتك فأنت طالق (وعنه) واختاره أبو بكر في الشافي : يحصل بكل يمين مكفرة ، قال أبو بكر أصل الإيلاء عند أبي عبد الله اليمين بالله تعالى ، وكل يمين من حرام وغيره إذا وجبت في اليمين كفارة .[1] انتهى ، وهذا القول متوسط ، وعليه فيخص الإيلاء باليمين بالله تعالى ، والظهار ، والنذر ، وتحريم المباح .

٢٧٤٧ ـ وفي الحديث « النذر حلف ، وكفارته كفارة يمين »[2] وعلى الثانية لابد أن يحلف بما يلزمه به حق ، كالطلاق والعتاق ، وتحريم

---

(١) ترجم بذلك عبد الرزاق ٦ /٤٥٢ وروى برقم ١١٦٣٥ عن قتادة ، في رجل حلف بطلاق امرأته ثلاثا أن لا يقربها سنة ، قال : كان الحسن يقول : إذا مضت الأشهر فقد بانت منه . ثم روى عن عطاء قال ، في رجل قال لامرأته : أنت طالق إن مسستك خمسة أشهر : ليس ذلك بإيلاء ، ليس الطلاق بيمين .

(٢) روى مسلم ١١ /٢٠٤ والنسائي ٧ /٢٦ من طريق كعب بن علقمة ، عن عبد الرحمن بن شماسة ، عن عقبة بن عامر ، عن النبي ﷺ قال « كفارة النذر كفارة يمين » ورواه أبو داود ٣٣٢٣ والترمذي ٥ /١٢٥ رقم ١٥٧٨ وأحمد ٤ /١٤٤ من طريق أبي بكر بن عياش ، عن محمد مولى المغيرة ، عن كعب ابن علقمة ، عن أبي الخير ، عن عقبة به ، فجعل بدل ابن شماسة أبا الخير ، ورواه أحمد ١٤٧/٤ وأبو داود ٣٣٢٤ من طريق كعب ، عن ابن شماسة عن أبي الخير ، فجمع بينهما ، ورواه أحمد ٤ /١٤٦ ، ١٤٩ ، ١٥٦ من طريق ابن لهيعة عن كعب عن ابن شماسة عن أبي الخير ، جمعهما أيضا ، ولفظه « إنما النذر يمين ، كفارتها كفارة يمين » ورواه ابن ماجه ٢١٢٧ من طريق خالد بن يزيد ، عن عقبة ولفظه « من نذر نذرا لم يسمه فكفارته كفارة يمين » وسكت عنه أبو داود ، وقال الترمذي : حسن صحيح غريب . وروى أبو داود ٣٢٩٠ والترمذي ٥ /١٢١ رقم ١٥٧٣ والنسائي ٧ /٢٦ وابن ماجه ٢١٢٥ عن أبي سلمة ، عن عائشة مرفوعا « لا نذر في معصية ، وكفارته كفارة يمين » وروى النسائي ٧ /٢٨ وابن ماجه ٢١٢٤ عن عمران بن حصين نحوه .

المباح ، والنذر ، وإن كان مباحا أو محرما ، على مقتضى إطلاق كلام أبي الخطاب وأبي البركات وغيرهما ، وقال أبو محمد : إنه قياس المذهب ، بناء على انعقاد النذر بهما ، ولو قال : إن وطئتك فأنت زانية . لم يكن موليا ، لأنه لا يلزمه بالوطء شيء ، لأنه إذا وطىء لا يصير قاذفا ، لانتفاء تعلق القذف بالشرط .[1]

(**تنبيه**) قال أبو الخطاب في خلافه الصغير : هذه المسألة إنما تصح على أصلنا على الرواية التي تقول : إذا ترك وطأها مضارا من غير يمين لا يكون موليا .

قلت : كأنه بحلفه علم منه الإضرار ، فحكم عليه بالإيلاء على المذهب ، وإذاً تنتفي هذه المسألة كما قال أبو الخطاب ، ومقتضى كلام القاضي في التعليق أنه لا يكون موليا ثم حتى يمتنع من فعل ما حلف عليه ، على وجه يعلم به قصد الإضرار ، كأن يحلف بالطلاق لأفعلن كذا ، ثم يتركه ولا عذر له ، أو يظاهر منها ولا يكفر ، ونحو ذلك ، كذا مثل القاضي[2] انتهى (الصفة الثانية) أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر أو مطلقا ، وهذا هو المذهب المنصوص ، والمختار للأصحاب ، لأن قوله تعالى **﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ، فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم ﴾**[3] فظاهر الآية الكريمة يقتضي أن الفيئة بعد

---

(١) عبارة أبي البركات في المحرر ٢ /٨٥ : وعنه يكون موليا بكل يمين من عتق وطلاق وظهار ، ونذر وتحريم مباح ونحوه . الخ ، وانظر كلام أبي محمد في المغني ٧ /٢٩٨ .

(٢) فيخرج بذلك ما إذا حلف على ترك الوطء لمصلحة ، فقد روى عبد الرزاق ١١٦٣٢ وابن أبي شيبة ٥ /١٤١ وسعيد بن منصور ١٨٧٤ وابن جرير في التفسير ٤٤٧٩ عن أم عطية قالت : قال جبير : أرضعي ابن أخي مع ابنك . فقالت : ماأستطيع . فحلف أن لا يقربها حتى تفطم .... فقال له القوم : هذا إيلاء . فأتى عليا فاستفتاه فقال : إن كنت فعلت ذلك غضبا فلا تصلح لك امرأتك ، وإلا فهي امرأتك . وروى ابن جرير ٤٤٨٦ عن ابن عباس قال : لا إيلاء إلا بغضب .

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٢٦ .

مدة التربص ، والفيئة هي الرجوع عما حلف عليه ، وذلك إنما يكون مع بقاء اليمين ، ولازم ذلك أن تكون اليمين على أكثر من أربعة أشهر (وعن أحمد) رواية أخرى يصح على أربعة أشهر ، ولا يصح فيما دون ذلك ، وهو مبني على أصل ، وهو أن الفيئة تكون في مدة التربص ، والتربص إنما هو أربعة أشهر .

٢٧٤٨ ـ واستدل على ذلك بأن ابن مسعود قرأ ﴿ **فإن فاءوا فيهن** ﴾[(١)] أي في الأربعة أشهر ، ولأصحابنا ظاهر الآية الكريمة ، فإن الفاء للتعقيب ، فظاهر الآية الكريمة أن الفيئة والطلاق يكونان بعد مدة التربص .

٢٧٤٩ ـ يرشح هذا ما قاله أحمد في رواية أبي طالب قال : قال عمر وعثمان وعلي ، وابن عمر رضي الله عنهم : يوقف المولي بعد الأربعة الأشهر ، فإما أن يفيء ، وإما أن يطلق .[(٢)]

---

(١) لم أجد من ذكر عنه هذه القراءة مسندة ، ولم يذكرها القرطبي في التفسير ٣ /١٠٢ مع حرصه على القراءات التي فيها زيادة معنى ، وقد ذكرها أبو محمد في المغني ٧ /٣١٩ بصيغة التمريض .

(٢) رواه ابن جرير في التفسير ٤٦١١ ـ ٤٦١٣ عن سعيد بن المسيب ، أن عمر بن الخطاب قال في الإيلاء : لا شئ عليه حتى يوقف فيطلق أو يمسك . وفي رواية : إذا مضت أربعة أشهر لم يجعله شيئا ، ورواه عبد الرزاق ١١٦٦٤ وابن أبي شيبة ٥./١٣٢ والشافعي كما في البدائع ٢ /١٩٤ وابن جرير ٤٦٢١ من طرق عن طاوس ،عن عثمان رضي الله عنه قال : يوقف المولي عند انقضاء الأربعة أشهر ، فإما أن يفيء وإما أن يطلق . قال الحافظ في الفتح ٩ /٤٢٨ : وفي سماع طاوس من عثمان نظر . اهـ ، وقد رواه البيهقي ٧ /٣٧٧ من طريق عمر بن حصين ، عن القاسم ، أن عثمان رضي الله عنه كان لايرى الإيلاء شيئا وإن مضت الأربعة أشهر حتى يوقف . وروى مالك ٢ /٨٢ وعبد الرزاق ١١٦٥٦ ، ١١٦٥٧ وابن أبي شيبة ٥ /١٣١ والشافعي كما في البدائع ٢ /٢٩٤ وسعيد بن منصور ١٩٠٦ ـ ١٩٢١ وابن جرير ٤٦١٤ ـ ٤٦٢٠ والبيهقي ٧ /٣٧٧ والدارقطني ٤ /٦١ وعبد الله بن أحمد في مسائله ١٣٣٧ من طريق محمد بن علي بن الحسين ، وعمرو بن سلمة وابن أبي ليلى ، ومروان بن الحكم ، ومجاهد عن علي رضي الله عنه قال : إذا آلى الرجل من امرأته لم يقع بها طلاق ، فإذا مضت أربعة الأشهر فإنه يحبس حتى يفيء أو يطلق . وروى مالك ٢ /٨٣ وعنه الشافعي كما في البدائع ٢ /٢٩٣ والبخاري ٥٢٩١ وعبد الرزاق ١١٦٦١ وابن أبي شيبة٥ /١٣٢ وسعيد بن منصور ١٩١١ وابن جرير ٤٦٣٤ ـ ٤٦٤١ ـ والبيهقي ٧ /٣٧٧ من

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٧٥٠ ـ وعن سهيل بن أبي صالح ، عن أبيه أنه قال : سألت اثني عشر رجلا من أصحاب النبي ﷺ عن الرجل يولي ، قالوا ليس بشيء حتى تمضي أربعة أشهر ، فيوقف فإن فاء وإلا طلق . رواه الدراقطني ،[1] وما يروى عن ابن مسعود فلا يعلم صحته[2]
(الصفة الثالثة) أن يحلف على ترك وطء زوجته ، ووطء الزوجة إنما ينصرف غالبا لوطئها في الفرج ، فتختص يمينه بذلك ، بأن يقول : والله لا وطئتك في قبلك . أو لا وطئتك ويطلق ، فلو حلف أن لا يطأها في الدبر ، أو دون الفرج ، لم يكن موليا ، لأنه إنما يصير موليا من امتناعه مما وجب عليه ، وهذا ليس بواجب عليه ، ولو حلف أن لا يطأ أمته أو أجنبية مطلقا ، أو إن تزوجها ، لم يكن موليا على المذهب بلا ريب ، لأن الإيلاء

طرق عن نافع ، عن ابن عمر ، وعن سعيد بن جبير عنه قال : أيما رجل آلى من امرأته فإذا مضت أربعة أشهر وقف ، ولا يقع الطلاق حتى يطلق . وفي رواية يوقف المولي عند انقضاء الأربعة أشهر ، فإما أن يفيء وإما أن يطلق . وفي لفظ : لا يحل له أن يفعل إلا ما أمره الله ، إما أن يفيء وإما أن يطلق . وروى الشافعي كما في البدائع ٢ /٢٩٤ وابن أبي شيبة ٥ /١٣٢ وسعيد بن منصور ١٩١٥ عن سليمان بن يسار قال : كان تسعة عشر رجلا من أصحاب النبي ﷺ يوقفون في الإيلاء . وذكره ابن حزم في المحلى ١١ /٢٤٨ عن عمر وعثمان وعلي ، وابن عمر وغيرهم ، وقد روي عن بعضهم خلاف في ذلك ، فروى عبد الرزاق ١١٦٣٨ وابن أبي شيبة ٥ /١٢٨ وابن جرير ٤٥٦٠ ـ ٤٥٦٣ عن أبي سلمة ، أن عثمان وزيد بن ثابت كانا يقولان : إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة رجعية . وروى عبد الرزاق ١١٦٤١ ـ ١١٦٤٤ والطبراني في الكبير ٩٦٣٨ وابن جرير ٤٥٥٨ عن قتادة أن عليا وابن مسعود قالا : إذا مضت الأربعة الأشهر فهي تطليقة . ورواه ابن جرير ٤٥٥٧ ، ٤٥٥٩ عن جلاس أو الحسن عن علي نحوه ، وروى سعيد ١٨٩٢ وابن أبي شيبة ٥ /١٢٨ عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ، وابن عمر ، إذا مضت أربعة الأشهر فهي تطليقة . وروى ابن جرير ٤٦٠٠ عن السدي قال : كان ابن مسعود وعمر يقولان : إذا مضت أربعة أشهر فهي طلقة بائنة .

(١) هو في سننه ٤ /٦١ من طريق عبيد الله بن عمر عن سهيل به ، ورواه أيضا ابن جرير في التفسير ٤٦٤٢ عن عبيد الله به ، وكذا رواه البيهقي ٧ /٣٧٧ من طريق الدارقطني ، وروى الشافعي كما في البدائع ٢ /٢٨٦ والبيهقي ٧ /٣٧٦ عن عبد ربه بن سعيد عن ثابت بن عبيد ، عن اثني عشر من الصحابة بمثله .

(٢) يريد القراءة المنسوبة إليه (**فإن فاءوا فيهن**) وقد ذكرنا أنا لم نجدها عنه مسندة .

الذي ذكره الله تعالى إنما ذكره في النساء ، قال سبحانه ﴿ للذين يؤلون من نسائهم ﴾ .

وخرج الشريف أبو جعفر وغيره صحته من الأجنبية مطلقا ، من قول أحمد في الظهار : يصح قبل النكاح ، لأنه يمين ، فمقتضى تعليله صحة الإيلاء ، لأنه يمين ، وخرج أبو البركات صحته بشرط إضافته إلى النكاح كالطلاق في رواية .[1]

(ويدخل) في كلام الشيخ الرجعية ، لأنها زوجة فيصح الإيلاء منها ، وهذا هو المشهور من الروايتين ، والمذهب بلا ريب عند الأصحاب ، بناء على دخولها في نسائه ، (وعنه) لا يصح الإيلاء منها ، وعلله بأن الطلاق منعه من الجماع ، فبناه على تحريمها ، والخرقي يقول بالتحريم فترد عليه ، ويدخل في كلامه أيضا كل زوجة وإن كانت ذمية أو أمة أو صغيرة أو مجنونة ، للآية الكريمة وتطالب الصغيرة والمجنونة عند تكليفهما ، وكذلك يدخل من لم يمكن وطؤها لرتق ونحوه ، وقد أومأ إليه أحمد في رواية مهنا ، وجزم به القاضي في تعليقه وجامعه ، وجماعة من أصحابه ، كالشريف وأبي الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي وابن البنا ، للآية الكريمة ، وهي قوله تعالى ﴿ **للذين يؤلون من نسائهم** ﴾ وزوج الرتقاء ونحوها قد آلى منها ، فدخل تحت العموم ، والعجز عن الوطء لا يمنع صحة الإيلاء ، كما لو آلى منها وبينهما مسافة لا يصل إليها فيها[2] (وفي المذهب) قول آخر

---

(١) ذكر الخلاف في ذلك أبو محمد في المغني ٧ /٣١٢ وانظر المحرر ٢ /٨٥ والفروع ٥ /٤٧٣ والإنصاف ٩ /١٦٩ والمطالب ٥ /٤٩١ .

(٢) ذكر حكم الرجعية والرتقاء ونحوهما في المغني ٧ /٣١٣ والمحرر ٢ /٨٧ والروايتين ٢ /١٧٣ والمبدع ٨ /٤ والإنصاف ٩ /١٨٢ والمطالب ٥ /٤٩٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أنه لا يصح الإيلاء من الرتقاء ونحوها ، وأورده أبو الخطاب وأبو محمد مذهبا ، وصححه صاحب البلغة ،[1] لأن المنع هنا ليس باليمين ، والمولي هو الممتنع بيمينه من وطء زوجته ، وعلى الأول يفيء فيئة المعذور ، صرح به القاضي وغيره .

ويدخل في كلام الخرقي كل زوج حلف على وطء زوجته وإن كان عبدا ، للآية الكريمة ، وكذلك إن كان ذميا للآية الكريمة أيضا ، وفائدته في أنه يوقف بعد إسلامه ، ويؤخذ بالكفارة ، كذا قال القاضي في تعليقه ، وقال أبو محمد : يلزمه ما يلزم المسلم إذا تقاضوا إلينا ؛ وظاهر هذا أنه يوقف في كفره ، وكذلك إن كان خصيا أو مريضا يرجى برؤه ، للآية أيضا ، وكذلك إن لم يتصور منه الوطء لجب أو شلل ، على عموم كلام الخرقي ،[2] وصرح به من تقدم في المرأة إذا كانت رتقاء ، والخلاف هنا كالخلاف ثم سواء .

نعم يستثنى من عموم كلام الشيخ إذا كان الزوج غير مكلف كالصبي والمجنون ، فإنه لا يصح إيلاؤه ، لانتفاء الشرط في حقهما ، وهو اليمين بالله تعالى ، نعم ينبغي على القول بصحة الإيلاء بالطلاق ونحوه أنه يصح الإيلاء من الصبي ، حيث صح طلاقه ، لوجود شرط الإيلاء في حقه إذاً ، وأطلق أبو الخطاب في الهداية في السكران والمميز وجهين ، وقال : بناء على طلاقهما .[3] والله أعلم .

---

(١) وهكذا نقله عنه المرداوي في الإنصاف ٩ /١٨٢ وغيره .

(٢) انظر المغني ٧ /٣١٤ والكافي ٢ /٨٦٢ والهداية ٢ /٤٥ والروايتين ٢ /١٧٢ والفروع ٥ /٤٧٣ والإنصاف ٩ /١٨١ .

(٣) ذكره في الهداية ٢ /٤٥ وانظر المبدع ٨ /٤ والإنصاف ٩ /١٨٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : وإذا مضى أربعة أشهر ورافعته أمر بالفيئة .

ش : مدة الإيلاء أربعة أشهر ، للآية الكريمة ، ولا فرق بين الحر والعبد ، على المشهور من الروايتين ، والمختار لعامة الأصحاب ، تمسكا بالعموم (والرواية الثانية) ـ واختارها أبو بكر ـ أنها في العبد على النصف من الحر ، وذلك شهران ، لأنه على النصف في الطلاق والنكاح ، فكذلك في هذا ،[1] ولا تفريع على هذه ، أما على المذهب فإذا آلى الرجل من زوجته ضرب له مدة أربعة أشهر ، لا تطالب فيهن بوطء ، فإذا مضت المدة ورافعته الزوجة إلى الحاكم ، أمره الحاكم بالفيئة ، لظاهر قول الله تعالى ﴿ **للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ، فإن فاؤا فإن الله غفور رحيم** ﴾[2] وظاهره أن الفيئة بعد مدة التربص ، لأنه عقبها للمدة ، وهو مقتضى ما تقدم عن الصحابة رضوان الله عليهم .

ومقتضى كلام الخرقي أن ابتداء الأربعة أشهر من حين اليمين ، وأنه لا يحتاج في المدة إلى ضرب من الحاكم ، وهو كذلك ، وأنه لابد في أمره بالفيئة من أن ترفعه بعد ذلك إلى الحاكم ، ولابد من ذلك ، لأن الحق لها ، فوقف على طلبها ، ويؤخذ من هذا أن الصغيرة والمجنونة لا تطالب إلا بعد زوال الصغر والجنون ، ليصح طلبهما ، وأنها لا تطلق بمضي المدة ، ولا نزاع في ذلك عندنا ، لظاهر الآية الكريمة وقد تقدم وتقدم أيضا عن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم ما يقتضي ذلك ،[3] ثم في الآية أيضا إنما أخر لذلك ، وهو قوله تعالى ﴿ **وإن عزموا الطلاق فإن الله**

---

(١) ذكر ذلك أبو محمد في المغني ٧ /٣١٨ والكافي ٢ /٨٦٥ وأبو البركات في المحرر ٢ /٨٧ وانظر المبدع ٨ /٢٠ والإنصاف ٩ /١٨٢ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٦ .

(٣) تقدمت الرواية عن عمر وعثمان وعلي وابن عمر وغيرهم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

سميع عليم﴾[1] فمقتضاه أن ثم عزم وطلاق مسموع ، ومن طلقت بهذه المدة فلا عزم ولا شيء يسمع .

٢٧٥١ ــ وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : إذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق ، فلا يقع عليه الطلاق حتى يطلق ، يعني المولي . أخرجه البخاري ، قال : ويذكر ذلك عن عثمان وعلي ، وأبي الدرداء ، وعائشة ، واثني عشر رجلا من أصحاب النبي ﷺ .[2]

ومقتضى إطلاق الخرقي أنه لا فرق بين أن يوجد في المدة مانع للوطء من قبلها أو من قبله ، أو لا يوجد ، ولا نزاع في ذلك إذا كان المانع من قبله ، لوجود التمكين ، وفيما إذا كان المانع من قبلها قولان (أحدهما) ــ وهو الذي قطع به القاضي في تعليقه ، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي وابن البنا ــ أنه يحتسب عليه بمدته ، كما إذا كان المانع من جهته ، وهو ظاهر إطلاق الآية الكريمة (والثاني) ــ وهو الذي جزم به أبو محمد في كتبه الثلاثة ، وقدمه أبو الخطاب في الهداية ــ لا يحتسب عليه ،

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٧ ولعل الصواب : ثم في الآية أيضا ما يشير لذلك الخ .

(٢) هو في صحيح البخاري ٥٢٩١ من طريق مالك ، عن نافع عن ابن عمر به موقوفا ، وتقدم بقية من أخرجه ، وكذا الرواية التي علقها البخاري تقدم من وصلها عن عثمان وعلي ، وأما أبو الدرداء فقد رواه عبد الرزاق ١١٦٥٨ عن قتادة أن أبا الدرداء وعائشة قالا : يوقف المولي عند انقضاء الأربعة ، فإما أن يفيء وإما أن يطلق . وروى عبد الرزاق ١١٦٥٩ عن القاسم بن محمد ، أن رجلا آلى من امرأته ، فقالت له عائشة بعد عشرين شهرا : أما آن لك أن تفيء . وروى سعيد ١٩١٣ عن القاسم قال : كان الرجل يولي من امرأته ، فيمكث أكثر من أربعة أشهر ، وكانت عائشة لا ترى ذلك إيلاء ، أي محرما . ثم روى عن عبد الرحمن بن قاسم عن أبيه ، أن عائشة كانت لا ترى الإيلاء شيئا حتى يوقف ، وروى سعيد ١٩١٧ عن قتادة أن أبا الدرداء كان يقول : هي معصية ، يوقف عند الأربعة أشهر ، فإما أن يفيء وإما أن يطلق ، وروى ابن أبي شيبة ٥ /١٣٢ عن ابن أبي مليكة قال : سمعت عائشة تقول : يوقف المولي . وروى أيضا ٥ /١٣٤ عن قتادة عن سعيد بن المسيب ، عن أبي الدرداء قال : الإيلاء معصية ، ولا يحرم عليه امرأته . وتقدم آنفا حديث سهيل عن أبيه عن اثني عشر من الصحابة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لأن المنع من قبلها لا من قبله ،[1] ولعل هذا يلتفت إلى أصل تقدم ، وهو أنه يصح الإيلاء ممن يتعذر وطؤها ، والعامة على الصحة ، فقياس قولهم هنا الاحتساب ، وأبومحمد يقول ثم لا يصح ، وهنا جرى على ذلك ،[2] وعلى هذا القول إن طرأ العذر استأنفت المدة عند زواله ، لأن ظاهر الآية يقتضي توالي الأربعة أشهر ، وخرج أن يسقط أوقات المنع ، وتبني ويستثنى على هذا القول الحيض ، فإنه يحتسب من مدته بلا ريب ، لئلا يودي إلى إسقاط حكم الإيلاء ، لأن الغالب أنه لا يخلو منه شهر ، وفي الاحتساب بمدة النفاس وجهان ، واعلم أن من شرط مضي الأربعة أشهر والطلب عقبهن أن لا تنحل اليمين فيهن بحنث ولا تكفير ولا غيره ، كما إذا أبانها في أثناء المدة ، ولم يعدها إلى نكاحه حتى انقضت ، لأن المقتضي للطلب الإيلاء وقد زال .

قال : والفيئة الجماع .

ش : الفيئة هي الرجوع عن الشيء الذي قد لابسه الإنسان ، والزوج قد لابس الامتناع من الوطء ، فيرجع عنه ويجامع ، وهذا في حق القادر على الوطء كما سيأتي .

قال : أو يكون له عذر من مرض أو إحرام ، أو شيء لا يمكن معه الجماع ، فيقول : متى قدرت جامعتها . فيكون ذلك من قوله فيئة .[3]

ش : يعني أن القادر على الوطء فيئته الجماع بلا ريب ، أما العاجز عن الوطء لمرض ونحوه ففيئته باللسان ، لأنه لما عجز عن

(١) انظر المسألة في الهداية ٢ /٤٦ والمقنع ٣ /٢٣٦ والكافي ٢ /٨٧٠ ، ٨٧٥ والمغني ٧ /٣٢١ ، ٣٢٣ والمبدع ٨ /٢١ والإنصاف ٩ /١٨٣ .

(٢) يعني الصغيرة والمجنونة ، وانظر كلام أبي محمد في المغني ٧ /٣٢٣ .

(٣) في المتن : إلا أن يكون . وفي (د س متن مغني) : من قوله فيئة للعذر .

الوطء، قام اللسان مقامه، لأنه الذي يقدر عليه، فيدخل تحت « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم »[1] ثم اختلف الأصحاب في صفة ذلك ، فقال الخرقي : يعدها فيقول : متى قدرت جامعتك . وعلى هذا لو كان مجبوبا قال : لو قدرت جامعتك . وتبعه على ذلك القاضي في المجرد ، وحسنه أبو محمد ، وزاد القاضي في تعليقه أن يقول مع ذلك : قد ندمت على ما فعلت ، وقال هو : إن صفة الفيئة أن يقول : فئت إليك. وهو مقتضى قول عامة أصحابه ، ووقع في كلام القاضي أن المسألة على روايتين ،[2] وانبنى على ذلك إذا قدر على الوطء هل يلزمه ؟ فالخرقي وأبو محمد يقولان يلزمه ، وفاء بالوعد ، وإليه ميل القاضي في الروايتين ، وهو لازم قوله في المجرد ، قال القاضي : وقد أومأ إليه أحمد في رواية حنبل ، إذا فاء بلسانه ، وأشهد على ذلك كان فائئا ،[3] قال : ومعنى قوله : أشهد على ذلك . أي أشهد على ما به من العذر أنه لو كان قادرا أو قدر على ذلك فأنا

(١) هو حديث أبي هريرة المشهور في الصحيحين ، وقد تقدم مرارا .

(٢) ورد عن السلف في ذلك آثار ، فرواه عبد الرزاق ١١٦٧٥ وابن أبي شيبة ٥ /١٣٧ وسعيد ١٨٩٧ وابن جرير ٤٥٢٥ ــ ٤٥٤٠ عن علقمة والأسود ، ومسروق والنخعي والزهري ، والحسن وابن المسيب ، وعكرمة وأبي الشعثاء وغيرهم قالوا : يفيء مع المانع بلسانه ، ويشهد على الفيئة ، وهي امرأته .

(٣) روى ابن أبي شيبة ٥ /١٣٨ عن ابن عباس والشعبي والنخعي ، وابن مسعود وعلي ، وسعيد بن جبير وغيرهم قالوا : الفيء الجماع . ورواه سعيد ١٨٩٤ والبيهقي ٧ /٣٨٠ عن ابن عباس وابن جبير ، ومسروق والشعبي ، وهذه المسألة (التاسعة والستون) من المسائل الخلافية بين أبي بكر والخرقي ، قال أبو الحسين في الطبقات ٢ /١٠٥ : قال الخرقي : والفيئة الجماع إلا أن يكون له عذر من مرض أو إحرام ، أو شيء لا يمكن معه الجماع ، فيقول : متى قدرت جامعتها . فيكون ذلك من قوله فيئة للعذر ، فمتى قدر فلم يفعل أمر بالطلاق . وهو قول الشافعي ، ووجهه أن عليه الفيئة بحسب القدرة ، فإذا فعل هذا فقد فعل ما قدر عليه ، فإذا زال عذره خرج عن حال العاجز ، فلهذا أمر بالجماع أو الطلاق إذا لم يجامع ، وقال أبو بكر : إذا فاء بلسانه حال العذر سقط الإيلاء ، ولم تلزم الفيئة بالجماع عند القدرة عليه ، اختاره الوالد ، وبه قال أبو حنيفة ، ووجهه أنه قد وجد منه الفيئة المانعة من الطلاق ، فصار كالفيئة بالوطء .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أفعل ؛ واختار القاضي في التعليق وجمهور أصحابه ، كالشريف وأبي الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي ، وقبلهما أبو بكر أنه لا يلزمه ،[1] لحصول الواجب عليه وهو الفيئة ، إذ لا وعد ، قال القاضي في التعليق وفي الجامع ، متابعة لأبي بكر – إنه ظاهر كلام أحمد في رواية مهنا ، وسئل إذا آلى من امرأته وهو غائب عنها ، بينه وبينها مسيرة أربعة أشهر ، أو تكون صغيرة أو رتقاء أو حائضا ، يجزيه أن يفيء بلسانه وقلبه ، إذا كان لا يقدر عليها ، وقد سقط عنه الإيلاء ، واعترض ذلك القاضي في الروايتين ، فقال : معنى قوله : سقط عنه الإيلاء ، يعني في الحال ، لا أنه سقط مطلقا ، وقد ذكر الخرقي ممن يفيء بلسانه المحرم ، ولم يفرق بين أن تطول مدة إحرامه أو تقصر ، قال أبو محمد : وكذلك على قياسه الإعتكاف المنذور ، وقال أبو البركات يمهل المحرم حتى يحل ، وأطلق ثم قال بعد ذلك : إن الزوج إذا كان به عذر من مرض أو إحرام ، أو صوم فرض ونحوه ، وطالت مدته ، فاء فيئة المعذور ، مع أنه قدم أن المظاهر لا يمهل لصيام الشهرين ، بل يؤمر بالطلاق ، وكذلك قال أبو محمد : إنه لا يمهل لصوم الشهرين ، وخرج من المحرم فيه قولا أنه يمهل ، وقولا أنه يفيء فيئة المعذور ، انتهى .

قلت : وهذا من أبي البركات ظاهره التناقض .[2]

قال : فمتى قدر فلم يفعل أمر بالطلاق .

ش : إذا لم يفعل الفيئة الواجبة – وهي الجماع – مع القدرة ، أو

---

(١) انظر هذه المسألة في المقنع ٣ /٢٣٧ والكافي ٢ /٨٧٤ والمغني ٧ /٣٢٧ والمبدع ٨ /٢٣ والإنصاف ٩ /١٨٦ .

(٢) انظر كلام أبي البركات في المحرر ٢ /٨٨ وقد ذكر الإحرام في حق المرأة مع المرض وصوم الفرض ، ثم قال : وإن كان بالزوج ومدته تطول ، أمر أن يفيء بلسانه ، ومثل بالمجبوب والمريض دون المحرم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

القول مع عدمها ، أمر بالطلاق ، لظاهر قول الله تعالى ﴿ **فإن فاؤا فإن الله غفور رحيم ، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم** ﴾ فظاهرها أنه إذا لم يفء يطلق ، وكذا فهمت الصحابة رضوان الله عليهم ،[1] وقد تقدم ، وأيضا فإن الله سبحانه قال ﴿ **فإمساك بمعروف ، أو تسريح بإحسان** ﴾[2] وإذا لم يفء فلم يمسك بمعروف ، فتسريح بإحسان . والله أعلم .

قال : فإن لم يطلق طلق الحاكم عليه .[3]

ش : هذا إحدى الروايتين عن أحمد ، واختيار القاضي في تعليقه ، والشريف وأبي الخطاب والشيرازي ، وأبي محمد وغيرهم ، لأنه حق تدخله النيابة ، مستحقه متعين ، فإذا امتنع من هو عليه من الإيفاء ، كان للسلطان الاستيفاء كالدين ، وخرج إذا أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة ، ولم يختر ، لم يملك الحاكم الاختيار ، لأن الحق غير متعين (والرواية الثانية) ليس للحاكم أن يطلق عليه ، بل يحبسه ويضيق عليه حتى يطلق ، لأن الله تعالى أضاف الطلاق إليه بقوله ﴿ **وإن عزموا الطلاق** ﴾ .

٢٧٥٢ ـ ولعموم « الطلاق لمن أخذ بالساق »[4] وحملا على حال الاختيار ، وظاهر كلام الخرقي أن المولي إذا طلق واحدة اكتفي

---

(١) كما تقدم عن بعضهم أنه يوقف بعد المدة ، وعن بعضهم أنه يقع بها طلقة .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٣١ .

(٣) في (ع د) : فإذا لم . وسقطت لفظة (عليه) من (ت) .

(٤) هذا حديث رواه ابن ماجه ٢٠٨١ من طريق ابن لهيعة ، عن موسى بن أيوب الغافقي ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : أتى النبي ﷺ رجل فقال : يارسول الله إن سيدي زوجني أمته ، وهو يريد أن يفرق بيني وبينها؛ فصعد رسول الله ﷺ المنبر فقال « يأيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ، ثم يريد أن يفرق بينهما ، إنما الطلاق » الخ ، قال البوصيري في الزوائد ٢ /١٣١ : هذا إسناد ضعيف لضعف ابن لهيعة ، ثم قال : لكن لم ينفرد به ابن لهيعة ، فقد رواه الحاكم من طريق بقية بن الوليد ، قال : حدثني أبو الحجاج المهدي ، عن موسى بن أيوب به . الخ ، ولم أجده في المستدرك فلعله

بها ، ولا ريب في ذلك ، وظاهر كلامه أنها تكون رجعية ، كالطلاق من غيره ، وسيصرح بذلك ، وذلك لأنه طلاق صادف مدخولا بها ، من غير عوض ولا استيفاء عدد ، فوجب أن يكون رجعيا ، كما لو لم يكن موليا ، وهذا إحدى الروايتين ، واختيار أبي بكر ، والقاضي وأصحابه ، كالشريف وأبي الخطاب ، والشيرازي ، وابن عقيل ، وأبي محمد (والرواية الثانية) يكون بائنا ، لأن الطلاق إنما ثبت دفعا للضرر عنها ، بامتناعه من وطئها ، ومع كونه رجعيا لا يزول الضرر ، لإمكان مراجعتها ، وأجيب بأن الضرر يزول بضرب المدة بعد الرجعة إن بقيت مدة الإيلاء .[1]

قال : فإن طلق عليه ثلاثا فهي ثلاث .

ش : الحاكم مخير بين أن يفسخ النكاح وبين أن يطلق ، فإن فسخ فهل يقع بذلك طلاق ؟ على روايتين ، حكاهما الشيرازي وجمهور الأصحاب ، والمشهور المعروف أنه لا يقع ، وعليه فهل تحرم عليه على التأبيد كفرقة اللعان ، وهو اختيار أبي بكر أو تحل له وهو المذهب ؟ على قولين ، حكاهما أبو بكر ، وامتنع ابن حامد وجمهور الأصحاب من ذلك ، وجعلوا محلهما في فرقة اللعان ،[2] وهكذا الطريقتان في كل فرقة من الحاكم ، وإن طلق

رواه في غيره ، فقد رواه البيهقي ٧ /٣٦٠ من طريق الحاكم بالإسناد المذكور ، ورواه الدارقطني ٤ /٣٧ وعنه البيهقي من طريق ابن لهيعة ، ولم يذكر ابن عباس ، وقد رواه الدارقطني ٤ /٣٧ والطبراني في الكبير ١٧ /١٧٨ وابن عدي في الكامل ٦ /٢٠٤٠ من طريق الفضل بن المختار ، عن عبيد الله بن موهب ، عن عصمة بن مالك ، قال : جاء مملوك الخ ، وضعف ابن عدي الفضل بن مختار ، بتفرده بأحاديث لا يتابع عليها .

(١) انظر المقنع ٣ /٢٣٧ والكافي ٢ /٨٧٤ والمغني ٧ /٣٣١ ومجموع الفتاوى ٣٣ /١٦ وقواعد ابن رجب ٣٢ ، ٢٤٥ والمبدع ٨ /٢٧ والإنصاف ٩ /١٨٩ .

(٢) ذكر ذلك أبو محمد في المقنع ٣ /٢٣٧ والمغني ٧ /٣٣١ وانظر المبدع ٨ /٢٨ والإنصاف ٩ /١٩٠ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فله أن يطلق واحدة واثنتين وثلاثا ، نص عليه أحمد في رواية أبي طالب ، لأنه قام مقامه ، فملك ما يملكه ، كما لو وكله في ذلك ، وإذا طلق دون الثلاث فهل ذلك رجعي أو بائن ؟ مبني على طلاق المولي (وعنه) رواية ثالثة ــ وهي المنصوصة ــ أن طلاق الحاكم بائن ، لأنه موضوع لرفع النزاع ، وطلاق المولي رجعي لما تقدم .

قال : وإن طلق واحدة ، وراجع وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر ، كان الحكم كما حكمنا في الأول .

ش : هذا تصريح من الخرقي بأن طلاق المولي يكون رجعيا ، فإذا طلق وراجع نظرت في المدة ، فإن بقي منها قدر مدة الإيلاء ــ وهو أكثر من أربعة أشهر على المذهب ــ كان الحكم كما لو حلف ابتداء ، في أنه تضرب له المدة ، ثم يؤمر بعدها بالفيئة ، فإن فاء وإلا أمر بالطلاق ، فإن طلق وإلا طلق الحاكم عليه ، وجميع ما تقدم يجري هنا ، وذلك لأنها زوجة ممنوع من وطئها بيمينه ، أشبه ما لو لم يطلقها ، وفقهه أن الحكمة في ضرب المدة في النكاح الأول زوال الضرر عنها ، وهذا موجود في النكاح الثاني .

ومقتضى كلام الخرقي أنه إذا وقف فطلق أنه لا يبدأ بالمدة من حين طلق ، بل من حين راجع ، وهو مقتضى قول القاضي وغيره من الأصحاب ، قال أبو محمد : ومقتضى قول ابن حامد أنه إذا طلق استؤنفت مدة أخرى من حين طلق ، فإن تمت قبل انقضاء العدة وقف ثانيا ، فإن فاء وإلا أمر بالطلاق ، وهذا أخذه من قول ابن حامد : إنه إذا صح الإيلاء من الرجعية على

المذهب تكون المدة من حين اليمين ، وهو قول أبي بكر أيضا ،[1] قال القاضي : وهو قياس المذهب ، بناء على أن الرجعية مباحة ، وهذا من القاضي يقتضي أن على قول الخرقي لا يحتسب بالمدة إلا من حين الرجعة ، إذ الرجعية عنده محرمة ، وصرح بذلك أبو محمد فقال : يجيء على قول الخرقي أنه لا يحتسب بالمدة إلا من حين الرجعة ، وملخصه أن هنا شيئين أحدهما إذا آلى من الرجعية وصححناه ، فالمدة على المعروف من حين اليمين ، وأبو محمد يأخذ من قول الخرقي بتحريم الرجعية ،[2] أن المدة لا تكون إلا من حين الرجعة ، وهذا يجيء على قول أبي محمد ، من أنه إذا كان مانع من جهتها لم يحتسب عليه بمدته ، أما على قول غيره بالاحتساب فلا يتمشى ، وإذاً قول القاضي : إن هذا قياس المذهب ، بناء على أن الرجعية مباحة . ليس بجيد ، بل هو قياس المذهب ، وإن قلنا بتحريمها ، ولهذا قال هو وغيره : إن المدة من حين اليمين (الشيء الثاني) إذا وقف فطلق طلاقا رجعيا ، فكل من وقفت على كلامه من الأصحاب يقول : لا تبتدىء المدة من حين الطلاق ، وأبو محمد خرج من قول ابن حامد أن المدة تبتدىء من حين الطلاق ، وهو غير مسلم له [3] والله أعلم .

قال : ولو أوقفناه بعد الأربعة أشهر فقال : قد أصبتها . فإن كانت ثيبا كان القول قوله مع يمينه .[4]

---

(١) قال في الإنصاف ٩ /١٨٥ : قال المصنف في المغني : مقتضى كلام ابن حامد أن المدة تستأنف من حين الطلاق . ونازعه الزركشي في ذلك .

(٢) سقط من (م) : إذ الرجعية ..... حين الرجعة . وسقط من (خ د) : وصححناه ... بتحريم الرجعية .

(٣) انظر كلام أبي محمد في المغني ٧ /٣٣٣ وقد وضحه وعلل ما رجحه .

(٤) في (المتن) : ولو أوقعناه . وفي (ي) : وقفناه . وليس في (ع س م ي متن) : مع يمينه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ش : نظرا للأصل ، إذ الأصل بقاء النكاح ، والمرأة تدعي ما يلزم منه رفعه ، ولا ريب أن القول قول مدعي الأصل ، لأن الظاهر معه ، ثم هل ذلك مع يمينه ؟ اختلفت نسخ الخرقي ، وأبو بكر يختار أن لا يمين ، والمسألة فيها روايتان ،[1] ومفهوم كلام الخرقي أنها إذا كانت بكرا كان القول قولها ، وهذا مشروط بما إذا شهدت البينة ببقاء عذرتها ، وإلا فالقول قول الزوج لما تقدم والله أعلم .

قال : ولو آلى منها فلم يصبها حتى طلقها ، وانقضت عدتها منه ، ثم نكحها وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر ، وقف لها كما وصفت .[2]

ش : لما تقدم فيما إذا طلقها ثم راجعها إذاً والحال هذه هو ممتنع من وطء زوجته بيمينه ، أكثر من أربعة أشهر ، فأشبه ما لو لم يطلق ، وقوله : أكثر من أربعة أشهر . بناء على المذهب ، وعلى هذا لو بقي أقل من ذلك لم تضرب له مدة ، وقوله : كما وصفت . من أنه يؤمر بعد مضي المدة بالفيئة ، فإن لم يفء أمر بالطلاق ، فإن طلق وإلا طلق الحاكم عليه لما تقدم .[3]

قال : ولو آلى منها واختلفا في مضي الأربعة أشهر ، كان القول قوله ، في أنها لم تمض مع يمينه .[4]

---

(١) ذكر الروايتين أبو محمد في المقنع ٣ /٢٣٧ والكافي ٢ /٨٧٧ والمغني ٧ /٣٣٤ وأبو البركات في المحرر ٢ /٨٨ وغيرهما .

(٢) في (س ت) : فانقضت . وفي (المتن) : وانقضت عدتها ثم نكحها وقد بقي أكثر .

(٣) يريد ما علل به آنفا من أنه تدخله النيابة ، فإذا امتنع كان للسلطان الاستيفاء كالدين .

(٤) هذه المسألة (السابعة والستون) من المسائل الخلافية ، قال أبو الحسين في الطبقات ٢ /١٠٤ : قال الخرقي : ولو آلى منها واختلفا في مضي الأربعة الأشهر ، فالقول قوله أنها لم تمض مع يمينه ، لأنهما لو اختلفا في قبض المهر كان القول قولها مع يمينها ، كذلك ههنا يجب أن يكون القول قوله مع يمينه ، وقال

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ش : لأن الاختلاف في ذلك يرجع إلى الاختلاف في وقت اليمين ، ولو اختلفا في وقت اليمين كان القول قوله بلا ريب ، إذ الأصل عدم الإيلاء في ما تقدم ، ويكون ذلك مع يمينه ، لعموم قول النبي ﷺ « ولكن اليمين على المدعى عليه »[1] واختار أبو بكر والقاضي أنه لا يمين ، لأنه اختلاف في حكم من أحكام النكاح ، أشبه الاختلاف في أصل النكاح ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

أبو بكر في كتاب الخلاف : لا يحلف . اختاره الوالد السعيد ، لأن اختلافهما في بقاء المدة هو اختلاف في بقاء النكاح وزواله ، وبدل النكاح لا يصح ، فلم يستخلف فيه ، كما لو ادعت نكاحه وأنكر ، أو ادعى نكاحها وأنكرت ، فإنه لا يمين .

(١) هو حديث ابن عباس في الصحيح « لو يعطى الناس بدعواهم » الخ وتقدم مرارا .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتـــاب الظهـــار

ش : الظهار مشتق من الظهر ، وخص الظهر دون غيره لأنه موضع الركوب ، والمرأة مركوبة إذا جومعت ، فأنت علي كظهر أمي . أي ركوبك للنكاح حرام علي ، كركوب أمي للنكاح ، قال ابن أبي الفتح : وهو عبارة عن قول الرجل لامرأته : أنت علي كظهر أمي.[1] وكأنه يريد في الأصل ، وإلا فالظهار في الإصطلاح أعم من هذا ، والأصل فيه قول الله سبحانه ﴿ **الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم** ﴾[2] وما بعدها ، ومن السنة ما سيأتي إن شاء الله تعالى ، وهو محرم ، قال الله سبحانه ﴿ **وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا** ﴾[3] وأكد ذلك بقوله تعالى بعد ﴿ **ما هن أمهاتهم** ﴾ وهذا اتفاق والحمد لله والله أعلم .

قال : وإذا قال لزوجته : أنت علي كظهر أمي . أو كظهر امرأة أجنبية . أو أنت علي حرام ، أو حرم عضوا من أعضائها فلا يطأها حتى يأتي بالكفارة .[4]

ش : قد اشتمل كلام الخرقي رحمه الله ، على مسائل (إحداها) إذا قال لزوجته : أنت علي كظهر أمي . أنه يكون مظاهرا ،

---

(١) ذكره في المطلع ٣٤٥ وذكر اشتقاقه قال : فأقام الظهر مقام الركوب ، وأقام الركوب مقام النكاح ، وهذا من استعارات العرب في كلامها .

(٢) سورة المجادلة ، الآية ٢ .

(٣) من الآية السابقة .

(٤) في (س ي) : حتى يأتي من حنثه بالكفارة .

وهذا إجماع والحمد لله ، ولذلك قدمه الخرقي ، وفي معنى هذه المسألة إذا شبه زوجته بغير أمه ممن تحرم عليه على التأبيد ، كأخته وإن كانت من الرضاع ونحو ذلك ، إناطة بالتحريم المؤبد ، (المسألة الثانية) إذا قال : أنت علي كظهر أجنبية . وفيه روايتان (إحداهما) ـ وهي اختيار الخرقي ، وأبي بكر في التنبيه ، وجماعة من الأصحاب على ما حكى القاضي ، واختاره القاضي أيضا في موضع ـ يكون مظاهرا ، لأنه أتى بالمنكر من القول ، أشبه ما لو شبهها بمن تحرم عليه على التأبيد ، أو شبهها بمحرمة ، أشبه ما لو شبهها بالأم (والرواية الثانية) ـ وهي اختيار ابن حامد ، والقاضي في التعليق ، والشريف ، والشيرازي ، وأبي بكر ، على ما حكاه عنه أبو محمد ـ لا يكون مظاهرا ، لأنه شبهها بمن تحل له في حال ، أشبه ما لو شبهها بزوجة له أخرى محرمة ، أو حائض أو نفساء ، ونحو ذلك ، وفي معنى هذه المسألة إذا شبه امرأته بأخت زوجته ونحوها ، لأن تحريمها تحريم مؤقت ،[1] وعلى هذه الرواية هل يلغى ، أو تجب فيه كفارة يمين ؟ على روايتين (المسألة الثالثة) إذا قال : أنت علي حرام ؛ فعن أحمد ـ وهي اختيار الخرقي ـ أنه ظهار وإن نوى غيره ، فيكون صريحا ، لأن معناه معنى الظهار ، لأن : أنت علي كظهر أمي . معناه أنت علي حرام كتحريم ظهر أمي . ولأنه أتى بالمنكر من القول والزور في زوجته ، أشبه ما لو قال : أنت علي كظهر أمي .

---

(١) ذكرهما أبو محمد في المقنع ٣ /٢٣٨ والكافي ٢ /٨٨٠ والمغني ٧ /٣٤١ وانظر المحرر ٢ /٨٩ والإنصاف ٩ /١٩٥ وروى ابن حزم في المحلى ١١ /١٦٠ من طريق ابن جريج ، عن عطاء قال : من ظاهر بذات محرم أو أخت من الرضاع فكأمه ، فإن ظاهر ببنت خاله فليس بظهار .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٧٥٣ ـ وقد ذكر ذلك إبراهيم الحربي عن عثمان وابن عباس رضي الله عنهم[١] (والرواية الثانية) أنه ظاهر في الظهار ، فعند الإطلاق ينصرف إليه لما تقدم ، وإن نوى يمينا أو طلاقا انصرف إليه ، لاحتماله لذلك (والثالثة) أنه ظاهر في اليمين ، فعند الإطلاق ينصرف إليها ، وإن نوى الطلاق أو الظهار انصرف إلى ذلك لعموم[٢] قوله تعالى ﴿ **يأأيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك** ﴾ الآية إلى ﴿ **قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم** ﴾[٣] وهذا قد حرم ما أحل الله له ، فدخل في الآية .

---

(١) روى الدارقطني ٤ /٤٣ والبيهقي ٧ /٣٥٠ عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ، في رجل قال لامرأته : أنت علي حرام . قال : عليك أغلظ الكفارات عتق رقبة . وروى عبد الرزاق ١١٣٨٥ عن سعيد ابن جبير عن ابن عباس في الحرام ، قال : عتق رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين ، أو إطعام ستين مسكينا . ثم روى عن سعيد بن جبير وأبي قلابة ووهب نحو ذلك ، وروى ابن أبي شيبة ٥ /٧٤ قال في التحريم : قال أناس : ثلاث ، وقال آخرون كفارة يمين ، وأنا أرى عليه كفارة الظهار . ثم روى عن سعيد بن جبير في الرجل يقول لامرأته : أنت علي حرام . قال : يعتق رقبة . وإن قال ذلك لأربع فأربع رقاب . ولم أجد عن عثمان في ذلك خبرا مسندا ، وقد اختلف السلف في التحريم ، فقيل : هو يمين يكفرها . رواه عبد الرزاق ١١٣٥٧ ـ ١١٣٦٦ وابن أبي شيبة ٥ /٧٢ وسعيد بن منصور ١٦٨٥ ـ ١٧٠٤ والطبراني في الكبير ٩٦٣٢ والدارقطني ٤ /٤٠ عن أبي بكر وعمر ، وابن مسعود وابن عباس ، وقتادة وابن المسيب وعائشة ، وعطاء وطاوس وغيرهم ، وروى عبد الرزاق ١١٣٦٦ ـ ١١٣٧٣ وابن أبي شيبة ٥ /٧٢ عن ابن مسعود والنخعي والزهري وطاوس قالوا : إن نوى طلاقا فطلاق ، إن نوى ثلاثا وإن نوى واحدة . وروى عبد الرزاق ١١٣٧٢ ، ١١٣٨٠ وابن أبي شيبة ٥ /٧٢ وسعيد بن منصور ١٦٩٤ عن علي وزيد والحسن قالوا : التحريم ثلاث ، وروى ابن أبي شيبة ٢ /٧٢ عن حماد وإبراهيم في التحريم واحدة بائنة ؛ وروى سعيد ١٦٨٤ عن الشعبي قال : ليس بشيء . وروى عبد الرزاق ١١٣٨٤ عن علي رضي الله عنه أنه توقف في ذلك ، وقال : لا آمرك أن تقدم ، ولا آمرك أن تأخر .

(٢) نقل عبد الله في مسائله ١٢٦٦ عن أبيه في التحريم قال : لا يكون طلاقا ، نوى أو لم ينو . قيل فيه كفارة ظهار . وقد تكلم عليه ابن القيم في زاد المعاد ٥ /٣٠٠ واستوفى ما فيه من الروايات والأقوال ، وانظر مجموع الفتاوى ٨ /٣٤ والاختيارات ٢٧٦ والإنصاف ٩ /١٩٦ والمحلى لابن حزم ١١ /٣٨٤ والسنن للبيهقي ٧ /٣٥٠ وفتح الباري لابن حجر ٩ /٣٧١ فقد ذكروا فيها نحو اثني عشر قولا ، والأقرب أنه ظهار .

(٣) سورة التحريم ، الآية ٢ .

٢٧٥٤ ـ وكذا فهم الحبر ابن عباس رضي الله عنهما ، قال : إذا حرم الرجل فهي يمين يكفرها ؛ وقال ﴿ **لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة** ﴾ متفق عليه ، وفي لفظ أنه أتاه رجل فقال : إني جعلت امرأتي علي حراما . فقال : كذبت ليست عليك بحرام ، ثم تلا هذه الآية ﴿ **يأأيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك** ﴾ أغلظ الكفارة عتق رقبة ؛ رواه النسائي[1] (المسألة الرابعة) إذا حرم عضوا من أعضائها ، كأن قال : يدك علي حرام . أو يدك علي كيد أمي . أو كظهرها ، ونحو ذلك ، فالمذهب المنصوص المشهور أنه يكون مظاهرا ، لأن التحريم إذا ثبت في العضو سرى في الجميع ، لامتناع تحريم البعض وحل البعض ، وصار ذلك كما لو طلق يدها ونحو ذلك . (وفي المذهب رواية أخرى) لا يكون مظاهرا حتى يشبه جملة امرأته ، اتباعا للنص ، وكما لو حلف لا يمس عضوا منها ، والعضو الذي يكون به مظاهرا هو الذي يكون به مطلقا ، ومالا فلا . (المسألة الخامسة) أنه في جميع هذه الصور لا يطأ حتى يكفر ، وكذلك في كل موضع حكم بظهاره فيه ، وهو إجماع إذا كان التكفير بالعتق أو الصيام ، وقد شهد له النص وهو قوله تعالى ﴿ **والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا ، فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ... فمن لم يجد**

---

(١) اللفظ الأول رواه البخاري ٤٩١١ ، ٥٢٦٦ ومسلم ١٠ /٧٢ برقم ١٤٧٣ وأحمد ١ /٢٢٥ وغيرهم من طريق يعلى بن حكيم ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس به ، واللفظ الثاني في سنن النسائي ٦ /١٥١ من طريق سالم الأفطس ، عن سعيد بن جبير عنه ، وفيه : عليك أغلظ الكفارات . ورواه أيضا الدارقطني ٤ /٤٣ والبيهقي ٧ /٣٥٠ بنحوه ، وروى سعيد ١٦٨٣ من طريق أبي بشر عن يوسف المكي ، وهو ابن ماهك قال : جاء رجل إلى ابن عباس فقال : إنه جعل امرأته عليه حراما . قال : فليست عليك بحرام . الخ ، وذكره الحافظ في الفتح ٩ /٣٧٢ عن يزيد بن هارون في كتاب النكاح له ، وقال : بإسناد صحيح . ورواه البيهقي ٧ /٣٥١ من طريق يزيد بن هارون ، عن شعبة عن أبي بشر فذكره .

فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ﴾[1] واختلف عن أحمد رحمه الله فيما إذا كان التكفير بالإطعام ، (فعنه) ـ وهو اختيار أبي بكر ، وأبي إسحاق ابن شاقلا ـ يجوز الوطء قبل التكفير ، تمسكا بظاهر الكتاب ، فإن الله تعالى ذكر عدم التماس في العتق والصيام ، ولم يذكره في الإطعام ، فاقتصرنا على مورد النص ، (وعنه) ـ وهو ظاهر كلام الخرقي ، واختيار القاضي في خلافه وفي روايتيه ، والشريف وأبي محمد وغيرهم ـ لا يجوز ، لأن الله سبحانه لما ذكر عدم المسيس في العتق والصيام ، مع أن الصيام تطول مدته ، كان ذلك تنبيها على انتفاء المسيس في الإطعام .

٢٧٥٥ ـ وعن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ، أن رجلا أتى النبي ﷺ قد ظاهر من امرأته فوقع عليها ، فقال : يارسول الله إني ظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفر ؟ فقال « ما حملك على ذلك يرحمك الله ؟ » قال : رأيت خلخالها في ضوء القمر . قال « فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله » رواه الخمسة إلا أحمد ، وصححه الترمذي ،[2] ومن جملة ما أمره الله به الإطعام

---

(١) سورة المجادلة ، الآية ٣ ، ٤ وهكذا في النسخ ، وكأنه أسقط آخر الآية الأولى اختصاراً .

(٢) هو في سنن أبي داود ٢٢٢١ ـ ٢٢٢٥ والترمذي ٤ /٣٨٠ رقم ١٢١٣ والنسائي ٦ /١٦٧ وابن ماجه ٢٠٦٥ من طريق الحكم بن أبان ، عن عكرمة عن ابن عباس به ، ورواه أيضا ابن الجارود ٧٤٧ والطبراني في الكبير ١١٥٩٩ ، ١١٥٦٠ عن الحكم به ، ورواه الحاكم ٢ /٢٠٤ والبيهقي ٧ /٣٨٦ عن حفص بن عمر العدني عن الحكم به ، قال الذهبي : العدني غير ثقة . ورواه الحاكم والبيهقي والدارقطني ٤ /٣١٦ والطبراني في الكبير ١٠٨٨٧ عن إسماعيل بن مسلم ، عن عمرو بن دينار ، عن طاوس عن ابن عباس به ، وصححه الحاكم ، وقال الذهبي : إسماعيل واه . ورواه الطبراني في الكبير ١١٦٨٩ عن أبي حمزة الثمالي عن عكرمة به مطولا ، ورواه سعيد ١٨٢٥ عن معتمر بن سليمان ، عن الحكم بن أبان ، عن عكرمة قال : جاء رجل . فذكره مرسلا ،وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١١٩٤ ، ١٣٠٧ عن الوليد بن مسلم ، عن ابن جريج ، عن الحكم موصولا ،وقال : قال أبي : هو خطأ ، إنما هو عكرمة مرسلا ؛

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(المسألة السادسة) الظهار يختص بالزوجة على ظاهر كلام الخرقي ، ونص عليه أحمد ، وجزم به جماعة من الأصحاب ، حتى قال القاضي في روايتيه : رواية واحدة . فعلى هذا لا ظهار من أمته ، ولا أم ولده ، لقول الله سبحانه ﴿ **والذين يظاهرون من نسائهم** ﴾[1] فخص سبحانه الظهار بالنساء ، ولأن الظهار كان طلاقا في الجاهلية ، فنقل حكمه وبقي محله .

٢٧٥٦ ـ قال أحمد : قال أبو قلابة وقتادة : إن الظهار كان طلاقا في الجاهلية .[2] والطلاق قطعا لا يؤثر في الأمة كذلك الظهار ، واختلف عن أحمد فيما يلزمه ، (فعنه) وهو المشهور والمختار : تلزمه كفارة يمين ، لأنه تحريم لمباح من ماله ، فكان عليه كفارة يمين ، كتحريم سائر ماله ، (ونقل عنه) أبو طالب : ليس في الأمة ظهار ، ولكن حرام ، فعليه الكفارة ، قيل له : كفارة الظهار ؟ قال : نعم . قال أبو بكر : كل من روى عنه ليس عليه فيها كفارة الظهار ، إنما هو كفارة يمين ،[3] إلا ما رواه أبو طالب ، قال : ولا يتوجه على مذهبه . انتهى ، وخرج أبو

وذكره أيضا ١٣٦٩ من طريق إسماعيل بن مسلم ، وقال : إنما هو طاوس مرسلا ، وذكره ابن حزم في المحلى ١١ /٢٦٤ وقال : هذا خبر صحيح من رواية الثقات ، لا يضره إرسال من أرسله . وذكره الحافظ في البلوغ ١١٢٥ قال : ورجح النسائي إرساله . ورواه البزار من وجه آخر عن ابن عباس وزاد : كفر ولا تعد .

(١) سورة المجادلة ، الآية ٣ .

(٢) رواه عبد الرزاق ١١٥٧٨ وابن جرير في التفسير ٢٨ /٦ عن أبي قلابة قال : كان طلاقهم في الجاهلية الظهار والإيلاء ، وروى البزار كما في الكشف ١٥١٣ والبيهقي ٧ /٣٨٢ وابن جرير ٢٨ /٥ عن عكرمة عن ابن عباس قال : كان الرجل في الجاهلية إذا قال لامرأته : أنت علي كظهر أمي . حرمت عليه ، وروى عبد الرزاق ١١٤٧٩ عن طاوس : كان طلاق أهل الجاهلية الظهار . وروى البيهقي ٣٨٣/٧ عن مقاتل نحوه ، ولم أجده عن قتادة .

(٣) ذكر القاضي في الروايتين ٢ /١٧٧ ما نقل حنبل وغيره أن فيه كفارة يمين ، قال : وهو المذهب الصحيح ؛ ثم نقل ما رواه أبو طالب ، وذكر كلام أبي بكر ، وتوجيه هذه الرواية .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الخطاب والشيخان قولا أنه لا شيء فيه ، قال أبو الخطاب : من قوله فيما إذا ظاهرت المرأة من زوجها : إنه لا شيء عليها ؛ إذ هذا ليس بظهار ، فتجب فيه كفارته ، وليس بيمين فتجب فيه كفارتها[1] (المسألة السابعة) حيث حرم الوطء قبل التكفير هل يحرم الاستمتاع قبله ؟ على روايتين (إحداهما) ـ وهي ظاهر كلام الخرقي ـ يجوز ، لأن التماسس في الآية الكريمة كناية عن الوطء ، وإذا كانت الكناية مرادة فالحقيقة غير مرادة (والثانية) ـ وهي اختيار أبي بكر ، والقاضي في خلافه ، وأصحابه كالشريف وأبي الخطاب ، والشيرازي ، وابن البنا وغيرهم ـ لا يجوز .

٢٧٥٧ ـ لأن في حديث ابن عباس رضي الله عنهما السابق « لا تقربها حتى تفعل ما أمر الله به » رواه النسائي عن عكرمة مرسلا ، وقال فيه « فاعتزلها حتى تقضي ما عليك »[2] وقد ادعى القاضي أن المراد بالمسيس في الآية الكريمة حقيقته ، وأن الوطء إنما ثبت بالسنة ، وفيه بعد .

قال : فإن مات أو ماتت أو طلقها لم تلزمه الكفارة ، فإن تزوجها لم يطأها حتى يكفر ، لأن الحنث بالعود وهو الوطء ،

---

(١) وقد اختلف عن السلف في ذلك ، فروى سعيد ١٨٥٣ عن مجاهد أنه سئل عن الظهار من الأمة ، فكأنه لم يره شيئا ، ثم روى عن إبراهيم أنه سئل عن رجل ظاهر من أمته ، قال : لا يقربها حتى يكفر كفارة الظهار . وروى عبد الرزاق ١١٥٨٣ ـ ١١٥٩٠ عن طاوس والزهري ، وقتادة والنخعي والحسن ، ومجاهد وسعيد بن جبير وغيرهم قالوا ـ فيمن ظاهر من أمته ـ : يكفر مثل كفارة الحرة . ثم روى عن الشعبي أنه كان لا يراه ظهارا .

(٢) هو في سنن النسائي ٦ /١٦٧ من طريق معمر ، عن الحكم بن أبان ، عن عكرمة به مرسلا ، ولفظه : فاعتزلها حتى تفعل ، الخ ، ثم رواه من طريق المعتمر عن الحكم مرسلا أيضا ، وفيه : فاعتزلها حتى تقضي ما عليك . وقد رواه قبل ذلك مسنداً كما ذكر أنفا ، ثم قال : المرسل أولى بالصواب من المسند . وقد سبق آنفا بقية من رواه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لأن الله عز وجل أوجب الكفارة على المظاهر قبل الحنث .

ش : إعلم أن الخرقي رحمه الله قد بنى ما بدأ به على أصل ، وهو العود ما هو ؟ وقال : إنه الوطء . وهذا إحدى الروايتين ، نص عليه أحمد ، فقال في قوله تعالى ﴿ **ثم يعودون لما قالوا** ﴾[(١)] قال : الغشيان ، إذا أراد أن يغشى . وقال أيضا : مالك يقول : إذا أجمع لزمته الكفارة ؛ فكيف يكون هذا لو طلقها بعد ما يجمع كان عليه الكفارة .[(٢)]

٢٧٥٨ ـ إلا أن يذهب إلى قول طاووس : إذا تكلم بالظهار لزمه مثل الطلاق ؛[(٣)] ولم يعجب أحمد رحمه الله قول طاووس ، وهو اختيار الشيخين ، لأن قوله تعالى ﴿ **ثم يعودون لما قالوا** ﴾ أي لقولهم ، فـ (ما) والفعل في تأويل المصدر ، أي لقولهم ، والمصدر في تأويل المفعول ، أي مفعولهم ومقولهم الذي امتنعوا منه وهو الوطء ، وقرينة هذا العود ، إذ هو فعل ضد قوله ، ومنه الراجع في هبته ، هو الراجع في الموهوب ، والعائد فيما نهي عنه فاعل المنهي ، والمظاهر مانع لنفسه من الوطء ، فالعود فعله ، ولأن الظهار يمين مكفرة ، فلا تجب الكفارة إلا بالحنث فيها ، وهو فعل ما حلف على تركه كسائر الأيمان ، وتجب الكفارة بذلك كسائر الأيمان (والثانية) وبها قطع القاضي وأصحابه : أنه العزم على الوطء ،

---

(١) سورة المجادلة ، الآية ٣ .

(٢) قال مالك في الموطأ ٢ /٨٥ في قوله تعالى ﴿ **والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا** ﴾ قال : سمعت أن تفسير ذلك أن يتظاهر الرجل من امرأته ، ثم يجمع على إمساكها وإصابتها ، فإن أجمع على ذلك فقد وجبت عليه الكفارة . اهـ ونقل أبو محمد في المغني ٧ /٣٥٣ كلام أحمد في إنكاره لقول مالك .

(٣) روى عبد الرزاق ١١٤٧٨ عن معمر ، عن ابن طاوس عن أبيه ، في قوله تعالى ﴿ **ثم يعودون لما قالوا** ﴾ قال : الوطء ، إذا تكلم بالظهار المنكر والزور فحنث فعليه الكفارة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال القاضي : ونص عليه أحمد في رواية الجماعة ، منهم الأثرم ، فقال : العود أن يريد أن يغشى ، فيكفر قبل أن يمسها ، وكذلك نقل أحمد بن أبي عبدة : تلزمه الكفارة إذا أجمع على الغشيان ، فذكر له قول الشافعي أنه الإمساك ، فلم يعجبه ، وذلك لأن التكفير بنص الكتاب والسنة يجب قبل الوطء ، وهو مسبب عن الوطء على القول الأول ، لأن به يجب ، والمسبب لا يتقدم على السبب ، فإذاً قوله تعالى ﴿ **ثم يعودون لما قالوا** ﴾ أي يريدون العود[1] (فتحرير) أي فالواجب تحرير ، وهذا كما في قوله تعالى : ﴿ **إذا قمتم إلى الصلاة** ﴾[2] ﴿ **فإذا قرأت القرآن فاستعذ** ﴾[3] وهو كثير ، (ومن قال) بالأول أجاب بأن التكفير شرط الحل ، كما أن الطهارة شرط لصحة الصلاة من مريدها ، وملخصه أن لنا إخراج ووجوب ، فإخراج الكفارة يجب عند إرادة الوطء ، فهو مسبب عن الإرادة ، ووجوب الكفارة ـ بمعنى استقرارها في ذمته ـ يجب بالوطء .

إذا تقرر هذا انبنى عليه ما تقدم ، وهو ما إذا ماتت أو مات ، أو طلقها قبل الوطء ، فعلى القول الأول لا تجب الكفارة ، لأن وجوبها بالوطء ولم يوجد ، وعلى القول الثاني إن وجد ذلك بعد العزم وجبت لوجود العود ، وإلا لم تجب ، كذا فرعه أبو البركات على قول القاضي وأصحابه ، وزعم أبو محمد

---

(١) قال الشافعي في الأم ٥ /٢٦٥ في تفسير العود : قالوا : إن المتظاهر حرم مس امرأته بالظهار ، فإذا أتت عليه مدة بعد القول بالظهار ، فقد وجب عليه كفارة الظهار ... إلى قوله : وإذا حبس المتظاهر امرأته ـ بعد الظهار ـ قدر ما يمكنه أن يطلقها ولم يطلقها ، فكفارة الظهار له لازمة ، ولو طلقها بعد ذلك أو لاعنها لزمته كفارة الظهار . الخ ، وانظر زاد المعاد ٥ /٣٢٦ فقد حقق الموضوع .

(٢) سورة المائدة ، الآية ٦ .

(٣) سورة النحل ، الآية ٩٨ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عن القاضي وأصحابه أنهم على قولهم لا يوجبون الكفارة على من عزم ثم مات أو طلق إلا أبا الخطاب ، فإنه قال بالوجوب ،[1] فعلى القول بأن الكفارة على المطلق قبل الوطء وإن عزم ، إذا عاد فتزوجها فحكم الظهار باق ، فلا يطأ حتى يكفر ، لإطلاق الآية الكريمة ، فإن هذا قد ظاهر من زوجته ثم أراد العود إليها ، فدخل تحت ﴿ **والذين يظاهرون من نسائهم** ﴾[2] ولأن الظهار يمين مكفرة ، فلم يبطل حكمها بالطلاق كالإيلاء ، وبنى ذلك القاضي على أصلنا من أن النكاح الثاني ينبني على الأول ، وأن الصفة لا تزول بالبينونة .

وقد دل كلام الخرقي على أن الكفارة لا تجب بمجرد الظهار ، ولا بالإمساك بعده ، ولا بإعادة القول ثانيا ، وقوله : لأن الحنث بالعود وهو الوطء . تعليل لأن الكفارة لا تلزم بالموت ، ولا بالطلاق قبل الوطء ، وقوله : لأن الله عز وجل أوجب الكفارة على المظاهر قبل الحنث ؛ تعليل لقوله : فلم يطأها حتى يكفر . هذا الذي يظهر لي والله أعلم .

قال : ولو قال لامرأة أجنبية : أنت علي كظهر أمي ؛ لم يطأها إن تزوجها حتى يأتي بكفارة الظهار .[3]

ش : هذا منصوص أحمد ، وعليه أصحابه ، وقال : ليس هو بمنزلة الطلاق .

---

(١) قال في الهداية ٢ /٤٨ فإن عزم ثم مات أحدهما لزمته الكفارة ، وانظر المسألة في المغني ٧ /٣٥٣ والكافي ٢ /٨٨٤ والمحرر ٢ /٩٠ والمبدع ٨ /٤٣ والإنصاف ٩ /٢٠٥ .

(٢) سورة المجادلة ، الآية ٣ .

(٣) في المغني : وإذا قال . وفي المغني : حتى يأتي بالكفارة .

٢٧٥٩ ـ وذلك لما روى الإمام أحمد بإسناده عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال ـ في رجل قال : إن تزوجت فلانة فهي علي كظهر أمي . فتزوجها ، قال ـ : عليه كفارة الظهار .[1] ولأنها يمين مكفرة ، فصح انعقادها قبل النكاح ، كاليمين بالله تعالى ، ولأبي محمد احتمال بأنه لايصح ، لقول الله سبحانه ﴿ والذين يظاهرون من نسائهم ﴾ والأجنبية ليست من نسائه ، ولأنه نوع تحريم ، فلم يتقدم النكاح كالطلاق .[2] وأجيب عن الآية بأنها خرجت مخرج الطلاق ، وعن القياس بالفرق من وجهين (أحدهما) أن الطلاق حل قيد النكاح ، ولا حل قبل العقد ، والظهار تحريم للوطء ، وذلك قد يتقدم على العقد كالحيض (والثاني) أن الطلاق يزيل المقصود من النكاح فلم يصح ، وهذا لا يزيله وإنما يعلق الإباحة على شرط . انتهى ، وكذلك الحكم إذا عمم فقال : كل النساء علي كظهر أمي . والله أعلم .

قال : وإذا قال : أنت علي حرام ، وأراد في تلك الحال لم يكن عليه شيء ، وإن تزوجها ، لأنه صادق ، وإن أراد في كل

---

(١) رواه عبد الرزاق ١١٥٥٠ عن مالك ، عن سعيد بن عمرو بن سليم الزرقي ، عن القاسم بن محمد ، أن رجلا جعل امرأة عليه كظهر أمه إن تزوجها ؛ فسأل عمر بن الخطاب فقال : إن تزوجها فلا يقربها حتى يكفر . وهو في موطأ مالك ٢ /٨٤ عن سعيد بن عمرو به ، لكن فيه أيضا السؤال عن الطلاق قبل النكاح ، وكذا رواه سعيد ١٠٢٣ والبيهقي ٧ /٣٨٣ من طريق مالك ، وقال البيهقي : هذا منقطع . يعني أن القاسم لم يدرك عمر ، والظاهر أنه لم يجزم به إلا وقد ثبت عنده ، وقد روى عبد الرزاق ١١٤٧٤ عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، أن رجلا أتى عمر فقال : كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثا . فقال له عمر : فهو كما قلت . وقد روى عبد الرزاق ١١٥٤٧ عن عطاء وابن المسيب ، وعروة بن الزبير ، فيمن ظاهر من امرأة ثم نكحها . قالوا : عليه كفارة الظهار . وروى أيضا ١١٥٥٢ عن ابن عباس والحسن ، وقتادة قالوا : إن ظاهر قبل أن ينكح فليس بشيء .

(٢) انظر المسألة في الهداية ٢ /٤٨ والمغني ٧ /٣٥٤ والكافي ٢ /٨٧٩ والمحرر ٢ /٩٠ والمبدع ٨ /٣٩ والإنصاف ٩ /٢٠٢ والمطالب ٥ /٥١٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حال لم يطأها إن تزوج حتى يأتي بالكفارة .[1]

ش : أما إذا أراد بقوله : أنت علي حرام . الإخبار عن حرمتها في الحال ، فلا شيء عليه ، لما علل به من أنه صادق ، إذ قد وصفها بصفتها ، ولم يقل المنكر من القول والزور ، وأما إذا أراد تحريمها في كل حال فهو مظاهر ، لأن من جملة الأحوال إذا تزوجها ، ولفظة الحرام إذا أريد بها الظهار ظهار في الزوجة بلا ريب ، فكذلك في الأجنبية ، ولو أطلق فلا شيء عليه ، لاحتماله للإنشاء وللإخبار ، فلا يتعين أحدهما بغير تعيين .[2] والله أعلم .

قال : ولو ظاهر من زوجته وهي أمة ، فلم يكفر حتى ملكها ، انفسخ النكاح ، ولم يطأها حتى يكفر .

ش : أما انفساخ النكاح فلا ريب فيه ، لعدم اجتماع ملك اليمين وملك النكاح ، وإذاً يغلب الأقوى وهو الملك ، ويبطل النكاح ، وأما الوطء فقال الخرقي : لا يطأها حتى يكفر ؛ واختاره ابن حامد والقاضي وغيرهم ، لشمول الآية الكريمة له ، وهي **﴿ والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا ، فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ﴾**[3] وهذا قد ظاهر من امرأته ، فدخل في الآية وقال أبو بكر في الخلاف : يبطل حكم الظهار ، وتحل له ، وعليه كفارة يمين ، كما لو تظاهر منها وهي أمته ، لأنها خرجت عن الزوجات ، وصارت ملك يمينه ، فأعطيت حكم

---

(١) في (س ت متن مغني) : ولو قال . وفي (س ت) : قال لها أنت . وفي (المتن) : في ذلك الحال . وفي (د) : فإن أراد . وفي (المغني) : بكفارة الظهار .

(٢) في (ع ي) : في الأجنبية لو . وفي (س ت) : فلو طلق . وفي (س ت خ) : لاحتمال الإنشاء والإخبار .

(٣) سورة المجادلة ، الآية ٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ذلك ، وخرج أبو البركات قولا أنها تحل له بملك اليمين بلا كفارة ، مع عود الظهار لو عتقت أو بيعت ثم تزوجها ، ولعله مخرج مما إذا ظاهر من أمته لا شيء عليه ،[1] وأن الصفة تعود ، وبيانه أنه إذا ظاهر منها وهي زوجته ، ثم ملكها ، فقد زالت الزوجية ، وملك اليمين لا يؤثر الظهار فيه شيئا ، فيصير كما لو علق طلاق زوجته على شيء ، ثم أبانها وفعل المحلوف عليه ، فإنه لا شيء عليه ، كذلك هنا ، تحل له بملك اليمين ، ولا شيء عليه ، ثم بعد ذلك إذا أعتقها أو باعها ثم تزوجها عاد الظهار ، كما تعود الصفة .

قال : ولو تظاهر من أربع نسائه بكلمة واحدة ، لم يكن عليه أكثر من كفارة واحدة .

ش : هذا هو المذهب بلا ريب ، حتى أن أبا محمد نفى الخلاف في المذهب .

٢٧٦٠ ـ اتباعا لقول عمر وعلي رضي الله عنهما فإنهما قالا كذلك ، رواه عنهما الأثرم ،[2] ولا نعرف لهما مخالفا ، وكما لو حلف بالله تعالى

---

(١) هذه المسألة (السبعون) من المسائل الخلافية بين الخرقي وأبي بكر ، قال أبو الحسين في الطبقات ٢ /١٠٦ : قال الخرقي : ولو ظاهر من زوجته وهي أمة ، ولم يكفر حتى ملكها ، انفسخ النكاح ولم يطأها حتى يكفر . وقال أبو بكر : يسقط يمين الظهار بفسخ النكاح ، فإن وطئها كان عليه كفارة يمين ، فعلى قوله يجوز له وطؤها قبل الكفارة ، وجه قول الخرقي ـ واختاره الوالد ـ أنا لا نجد في الأصول أن يمين الظهار ينقلب حكمها إلى حكم اليمين بالله تعالى ، ووجه قول أبي بكر أن الكفارة تجب بالعود ، والعود هو العزم على الوطء ، وههنا قد عاد في غير زوجته ، فلهذا لم تجب عليه كفارة الظهار .

(٢) رواه عبد الرزاق ١١٥٦٦ وسعيد ١٨٣١ والدارقطني ٣ /٣١٩ والبيهقي ٧ /٣٨٣ من طريق عمرو بن شعيب ، عن سعيد بن المسيب ، قال : أتى رجل عمر بن الخطاب له ثلاث نسوة ، فقال : أنتن عليه كظهر أمه ، فقال عمر : كفارة واحدة . وفي رواية أن رجلا ظاهر من ثلاث نسوة . الخ ، وروى عبد الرزاق ١١٥٦٣ عن الحسن وعطاء : عليه كفارة واحدة . ولم أجد الرواية عن علي مسندة ، وقد روى عبد الرزاق ١١٥٦٨ عن الحكم والزهري والحسن قالوا : عليه كفارات . وروى مالك ٢ /٨٥ عن عروة ، في رجل ظاهر من نسائه بكلمة واحدة : عليه كفارة واحدة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

على ذلك ، وحكى أبو البركات رواية أخرى أن عليه لكل واحدة كفارة . لأنه قد وجد الظهار والعود فيها ، فأشبه ما لو أفردها .[1]

ومفهوم كلام الخرقي أنه لو تظاهر منهن بكلمات كان عليه لكل واحدة كفارة ، وهو إحدى الروايات ، واختيار ابن حامد ، والقاضي وأبي محمد وغيرهم ، لأنها أيمان لا يحنث في أحدها بالحنث في الأخرى ، فلا تكفرها كفارة واحدة ، كما لو كفر ثم ظاهر ، (والرواية الثانية) ــ وهي اختيار أبي بكر ــ عليه كفارة واحدة .

٢٧٦١ ــ قال أبو بكر : اتباعا لعمر بن الخطاب رضي الله عنه ،[2] لأن كفارة الظهار حق لله تعالى ، فلم تتكرر بتكرر سببها كالحد (والرواية الثالثة) إن كان في مجالس فكفارات ، وإن كان في مجلس واحد فكفارة واحدة ، نقلها الفضل بن زياد ، والله أعلم .

قال : والكفارة عتق رقبة .

ش : لا نزاع في هذا ، وقد شهد له الكتاب العزيز قال سبحانه ﴿ **والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة** ﴾[3] أي فالواجب تحرير رقبة ، أو فعليه تحرير رقبة ، والله أعلم .

---

(١) انظر الروايتين للقاضي ٢ /١٨١ والمغني ٧ /٣٥٧ والكافي ٢ /٨٨٥ والمحرر ٢ /٩٠ والفروع ٥ /٤٩٣ والمبدع ٨ /٤٥ والإنصاف ٩ /٢٠٧ والمطالب ٥ /٥١٤ .

(٢) تقدم آنفا روايته من طريق ابن المسيب عن عمر ، ورواه أيضا الدارقطني ٣ /٣١٩ والبيهقي ٧ /٣٨٤ من طريق ابن عباس عن عمر ، فيمن ظاهر من الأربع بكلمة ، قال : عليه كفارة واحدة ، قال البيهقي : وبه قال عروة والحسن وربيعة .

(٣) سورة المجادلة ، الآية ٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قـال : مؤمنـة .

ش : هذا إحدى الروايتين عن أحمد ، واختيار جمهور أصحابه ، الخرقي ، والقاضي ، والشريف ، وأبي الخطاب ، والشيرازي وأبي محمد وغيرهم ، حملا للمطلق في آية الظهار ، على المقيد في كفارة القتل ، لاتّحاد الحكم .

٢٧٦٢ ـ ولما روى معاوية بن الحكم رضي الله عنه قال : كانت لي جارية فأتيت النبي ﷺ فقلت : علي رقبة أفأعتقها ؟ فقال لها رسول الله ﷺ « أين الله ؟ » قالت : في السماء . فقال « من أنا » فقالت : أنت رسول الله . فقال النبي ﷺ « أعتقها فإنها مؤمنة » رواه مسلم والنسائي ،[1] فعلل عتقها عما عليه بأنها مؤمنة (والرواية الثانية) لا يشترط إيمانها ، بل تجزيء وإن كانت كافرة ، نص عليها في اليهودي والنصراني ، واختارها أبو بكر ، أخذا بإطلاق الكتاب ، وهاتان الروايتان يجريان في كل رقبة واجبة ، من نـذر أو كفارة ، ما عدا كفارة القتل ، فإن الإيمان شرط فيها بلا نزاع للنص ،[2] والله أعلم .

---

(١) هو في صحيح مسلم ٥ /٢٠ برقم ٥٣٧ وسنن النسائي ٣ /١٤ من طريق هلال بن أبي أمية ، عن عطاء بن يسار ، عن معاوية بن الحكم ، ومن طريق الزهري عن أبي سلمة ، عن معاوية به ، وفيه قصة ، ورواه أيضا أحمد ٥ /٤٤٧ ـ ٤٤٩ وأبو داود ٩٣٠ ، ٣٢٨٢ من طريق هلال به ، ورواه في الموطأ ٣ /٥ عن هلال عن عطاء ، عن عمرو بن الحكم ، وكذا رواه البيهقي ٧ /٣٨٧ والصواب معاوية ، كما ذكره الحافظ في الإصابة ، وذكر أن مالكا أخطأ في اسمه وخالف الناس ، وقد روى أحمد ٤ /٢٢٢ ، ٣٨٨ وأبو داود ٣٢٨٣ والنسائي ٦ /٢٥٣ من طريق محمد بن عمرو ، عن أبي سلمة ، عن الشريد بن سويد ، أن أمه أوصته أن يعتق عنها رقبة ، فأخبر النبي ﷺ عن جارية عنده ، فأمره أن يأتي بها ، فقال « من ربك ؟ » قالت : الله . قال « من أنا ؟ » قالت : أنت رسول الله . الحديث ، وروى أبو داود ٣٢٨٤ وعنه البيهقي ٧ /٣٨٨ عن أبي هريرة أن رجلا أتى النبي ﷺ بجارية سوداء ، فقال : إن علي عتق رقبة مؤمنة . فقال لها « أين الله ؟ » فأشارت إلى السماء ، فقال « فمن أنا ؟ » فأشارت إلى النبي ﷺ وإلى السماء ، فقال : أعتقها فإنها مؤمنة .

(٢) وهذه المسألة (الحادية والسبعون) من مسائل أبي بكر التي خالف فيها الخرقي ، قال أبو الحسين

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : سالمة من العيوب المضرة بالعمل .

ش : لأنه لحظ فيه تمليك منافعه ، وخروجه من حيز العدم ، إلى حيز الوجود ، ومع الضرر بالعمل لم يحصل ذلك ، فعلى هذا لا يجزئ الأعمى ، ولا المقعد ، ولا مقطوع اليد أو الرجل ، أو أشلهما ، أو إبهام اليد ، أو سبابتها أو الوسطى ، أو الخنصر والبنصر من يد واحدة ، وقطع أنملة الإبهام كقطع جميعها ، بخلاف قطع غيرها من الأنامل ، ولو كان الجميع ، ولا يجزئ المجنون ، ولا المريض غير مرجو البرء ، كالسل ، بخلاف المرجو البرء ، ولا النحيف العاجز عن العمل ، ويجزئ الأعرج ، والمجدع الأنف والأذن ، والمجبوب والخصي ، والأعور على أصح الروايتين ،[1] وهل يجزئ الأخرس مطلقا ، وهو الذي حكاه القاضي في التعليق ، وأبو الخطاب عن أحمد ، أو لا يجزئ مطلقا ، وهو الذي حكاه أبو محمد منصوصا له ، أو إن كان به صمم لم يجزئ وإلا أجزأ ، وهو اختيار القاضي ، وجماعة من أصحابه ، وعليه حمل نص أحمد بالإجزاء ، أو إن فهمت إشارته أجزأ وإلا فلا ، وهو مختار أبي محمد ، أو إن انتفى عنه الصمم ، وفهمت إشارته أجزأ وإن وجد أحدهما منع ، وهو اختيار أبي البركات ، على خمسة أقوال ،[2] وهذا كله على المعروف من

في الطبقات : قال الخرقي : والكفارة عتق رقبة مؤمنة . وبه قال مالك والشافعي ، وعن أحمد رواية أخرى ليس يشترط فيها الإيمان ، ولا في كفارة اليمين ، والجماع في رمضان ، والرقبة في الكفارة المنذورة ، اختارها أبو بكر ، وبها قال أبو حنيفة ، وجه قول الخرقي أنه تحرير رقبة عن كفارة ، فكان من شرطه الإيمان كالعتق في كفارة القتل ، ووجه اختيار أبي بكر أنها رقبة تامة الملك ، سليمة الخلق ، لم يحصل عن شئ منها عوض ، فجاز عتقها في كفارة الظهار كالمسلمة .

(١) روى سعيد في سننه ١٨٣٨ عن إبراهيم النخعي ، أنه كان يجيز عتق الأعور في كفارة الظهار ، ولا يجيز عتق الأعمى .

(٢) انظر كلام الأصحاب في هذه المسائل في الروايتين ٢ /١٨٨ والهداية ٢ /٥٠ والمقنع ٣ /٢٤٨

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المذهب ، وقد حكى ابن الصيرفي في نوادره رواية بإجزاء الزمن والمقعد ،[1] فيخرج في عامة هذه الصور قول بالإجزاء ، وتمام الكلام على ذلك له محل آخر ، والله أعلم .

قال : فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين .

ش : إذا لم يجد رقبة يشتريها ، أو وجدها ولم يجد مايشتريها به ، أو وجد ما يشتريها به لكن بزيادة كثيرة ، أو مجحفة بماله ، أو وجدها ولكن احتاجها لخدمة ونحو ذلك ، فالكفارة صيام شهرين متتابعين ، لقوله سبحانه ﴿ **فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا** ﴾[2] والله أعلم.

قال : فإن أفطر فيهما من عذر بنى ، وإن أفطر من غير عذر ابتدأ .

ش : الإجماع على وجوب التتابع في الشهرين ، لشهادة الكتاب ، وقد تقدم ذلك ، وكذلك السنة .

٢٧٦٣ ـ فعن خويلة بنت مالك بن ثعلبة رضي الله عنهم قالت : ظاهر مني أوس بن الصامت ، فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه ، ورسول الله ﷺ يجادلني فيه ويقول « اتقي الله فإنه ابن عمك » فما برح حتى نزل القرآن ﴿ **قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها** ﴾ إلى الفرض ، فقال « يعتق رقبة » فقالت : لا يجد . قال « فيصوم شهرين متتابعين » قالت : يارسول الله إنه شيخ

والكافي ٢ /٨٨٩ والمغني ٧ /٣٦٠ والمحرر ٢ /٩٢ ومجموع الفتاوى ٣٤ /٦ والفروع ٥ /٤٩٨ والمبدع ٨ /٥٢ والإنصاف ٩ /٢١٥ والمطالب ٥ /٥١٩ .

(١) هذه رواية غريبة ، ولم أجد بها نقلا ، وابن الصيرفي هو يحيى بن أبي منصور الحبيشي الحنبلي مات سنة ٦٧٨ كما في ذيل الطبقات ٢ /٢٩٥ وله كتاب نوادر المذهب لم أطلع عليه .

(٢) سورة المجادلة ، الآية ٣ .

كبير ما به من صيام ، قال « فليطعم ستين مسكينا ؟ » قالت : ما عنده من شيء يتصدق به ؟ قال « فإني سأعينه بعرق من تمر » قلت : يارسول الله فإني سأعينه بعرق تمر آخر . قال « قد أحسنت اذهبي فأطعمي بهما عنه ستين مسكينا ، وارجعي إلى ابن عمك » والعرق ستون صاعا ؛ رواه أبو داود[1] .

إذا تقرر هذا فمعنى التتابع أن يوالي بين صيام أيامهما ، ولا يفطر فيهما ، ولا يصوم عن غير الكفارة ، ولا يشترط نية التتابع ، وإنما يشترط فعله ، ومتى أفطر فيهما من غير عذر ابتدأ ، لإخلاله بالشرط وهو التتابع ، وكذلك إن صام عن نذر أو قضاء ، أو كفارة أخرى لذلك ، فلو كان النذر أياما من كل شهر كأيام البيض ، أو يوم الخميس قدم الكفارة عليه ، وقضى ذلك بعدها ، إذ لو وفى بنذره لانقطع التتابع ، لا يقال : هذا

(١) هو في سنن أبي داود ٢٢١٤ ـ ٢٢١٨ والسياق للرواية الأولى ، إلا أنه بعد قولها : ما عنده من شيء يتصدق به . قالت : فأتي ساعتئذ . وهكذا في نيل الأوطار ٦ /٢٩٤ وفي تهذيب السنن للمنذري ٢١٢٧ ولعله تحريف قديم ، والصواب كما هنا : فإني سأعينه . وهكذا في جامع الأصول ٥٨٢٢ ومنتقى الأخبار ٣٧٥٨ والمغني ٧ /٣٧١ والحديث عند أبي داود من طريق ابن إسحاق : حدثني معمر بن عبد الله بن حنظلة ، عن يوسف بن عبد الله بن سلام ، عن خويلة ، وهكذا رواه الإمام أحمد ٦ /٤١٠ وابن الجارود ٧٤٦ وابن حبان كما في الموارد ١٣٣٤ والبيهقي ٧ /٣٨٩ ، ٣٩١ من طريق ابن إسحاق به ، وعندهم جميعا : فإنا سنعينه . وللبيهقي من طريق أبي داود : فإني سأعينه . ورواه ابن جرير في التفسير ٢٨ /٥ بنحوه ، وقد رواه سعيد بن منصور ١٨٢٤ والبيهقي ٧ /٣٨٩ والبغوي في شرح السنة ٩ /٢٤١ برقم ٢٣٦٤ وغيرهم من طريق محمد بن أبي حرملة ، عن عطاء بن يسار به مرسلا مختصراً ومطولا ، ورواه ابن ماجه ٢٠٦٣ والحاكم ٢ /٤٨١ من طريق عروة عن عائشة ، وصححه الحاكم ، ورواه ابن جرير ٢٨ /٢ وابن عدي في الكامل ٣ /١٠٢٤ عن أبي العالية مرسلا ، وسماها خويلة بنت دليج ، ورواه الدارقطني ٣ /٣١٦ عن قتادة عن أنس أن أوس بن الصامت ظاهر الخ وهو عند ابن جرير عن قتادة مرسلا ورواه ابن جرير ٢٨ /٣ عن عكرمة عن ابن عباس كان أول من ظاهر في الإسلام أوس بن الصامت الحديث، وروى ابن سعد في الطبقات ٨ /٢٧٥ من طريق صالح بن كيسان نحوه وذكر الحافظ في التلخيص ١٦١٣ بعض الخلاف في اسمها وذكرها في الإصابة ٤ /٢٨٩ باسم خولة بنت مالك بن ثعلبة ، ورفع في نسبها ، وأورد قصتها مطولة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الزمن المنذور متعين للصوم ، فلا يقطع التتابع كصوم رمضان ، لأنا نقول : الزمان لا يتعين ، بدليل صحة صوم آخر فيه ، بخلاف زمن رمضان ، وإن أفطر لعذر فلا يخلو إما أن يكون موجبا أو مبيحا ، فإن كان موجبا كالفطر للحيض والمرض المخوف ، أو فطر الحامل والمرضع لخوفهما على أنفسهما ، أو لكونه يوم عيد ، ونحو ذلك لم ينقطع التتابع ، لأنه مضطر إلى ذلك ، ولا صنع له فيه ، أشبه إذا كان الفطر للحيض ، ودليل الأصل الإجماع ، وإن كان العذر مبيحا ـ كالسفر ، والمرض غير المخوف ـ فثلاثة أوجه (أحدها) ـ وهو ظاهر كلام الخرقي ، وإليه ميل أبي محمد ـ لا يقطع ، لأنه عذر أباح له الفطر ، أشبه ما لو أوجبه (والثاني) يقطع ، لأن له مندوحة عنه ، أشبه ما لو أفطر بغير عذر (والثالث) ـ وهو اختيار القاضي ، وجماعة من أصحابه ـ يقطع السفر لأن إنشاءه باختياره ولا يقطع المرض ، لأن حصوله بغير اختياره ، وهو ظاهر كلام أحمد ، بل زعم القاضي أنه منصوصه .[1]

وقد دخل في كلام الخرقي إذا أفطرت الحامل والمرضع لخوفهما على ولديهما ، وهو أحد الوجهين ، واختيار أبي الخطاب ، وأبي محمد ، ودخل أيضا من أفطر لجنون أو إغماء ، ولا نزاع في ذلك ، وكذلك من أفطر لإكراه أو نسيان ، كمن وطيء كذلك ، أو خطأ كمن أكل يظنه ليلا فبان نهارا ، وهو

(١) وفي ذلك خلاف بين السلف ، فقد روى عبد الرزاق ١١٥٠٩ ـ ١١٥١٩ عن الزهري ، وعطاء الخراساني وعطاء بن أبي رباح ، وسعيد بن المسيب ، وسعيد بن جبير وغيرهم قالوا ـ فيمن أفطر للمرض ونحوه : يلزمه أن يستأنف . وروى أيضا ١١٥١٦ عن قتادة والحسن ، والشعبي ومجاهد وطاوس قالوا : يقضي أيام المرض فقط .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحد الوجهين أيضا ، وقطع به أبو البركات ، نعم قد يستثنى منه كلامه من أكل ناسيا لوجوب التتابع أو جاهلا به ، أو ظنا منه أنه قد أتم الشهرين ، فإن تتابعه قد ينقطع ، قاله أبو محمد .[1]

قال : فإن أصابها في ليالي الصوم أفسد ما مضى من صومه ، وابتدأ الشهرين .

ش : هذا إحدى الروايتين عن أحمد ، واختيار أصحابه ، الخرقي ، والقاضي ، وأصحابه كالشريف ، وأبي الخطاب ، والشيرازي ، وابن البنا ، وابن عقيل وغيرهم ، والشيخين ، لقول الله تعالى ﴿ **فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا** ﴾ أوجب سبحانه صوم الشهرين بشرطين (أحدهما) تقديم الشهرين على المسيس (والثاني) إخلاؤهما عن المسيس ، فإذا وطيء في خلالهما فقد فات أحد الشرطين وهو تقديمهما عليه ، وبقي الشرط الآخر يمكنه أن يأتي به فيستأنف الصوم ، فيخلو الشهران عن المسيس فوجب ذلك ، كمن أمر بشيئين فعجز عن أحدهما وقدر على الآخر ، يسقط ما عجز عنه ، ويلزمه ما قدر عليه (والرواية الثانية) لا ينقطع التتابع بذلك ، لأنه وطء لم يصادف محل الصوم ، أشبه ما لو وطيء غير التي ظاهر منها ، ولأن التتابع في الصيام عبارة عن اتباع صوم يوم بالذي قبله ، وهذا متحقق وإن وطيء ليلا ، وكذلك الروايتان إذا وطئها نهارا ناسيا ، قاله غير واحد ، وخرجهما أبو محمد فيما إذا وطئها وقد أبيح له الفطر لمرض ونحوه .[2]

---

(١) انظر كلام أبي محمد في المغني ٧ /٣٦٥ ووقع في (س ت) : قد استثني من . وفي (ع م خ) : تتابعه ينقطع .

(٢) ذكرت هذه المسائل في كتاب الروايتين ٢ /١٨٤ ، ١٨٧ والكافي ٢ /٨٩٣ والمغني ٧ /٣٦٧ والمحرر ٢ /٩٣ والفروع ٥ /٥٠٣ والمبدع ٨ /٦٠ والإنصاف ٩ /٢٢٦ والمطالب ٥ /٥٢٥ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

واعلم أن ظاهر كلام أبي محمد في المقنع أن شرط عدم انقطاع التتابع فيما إذا وطيء ليلا أن يطأ ناسيا ، وهو غفلة منه ، فلا يعتبر بذلك .[1]

(تنبيه) أخذت الرواية الأولى من قول أحمد في رواية ابن منصور : إذا تظاهر فأخذ في الصوم فجامع يستقبل ؛ وأخذت الثانية من قوله في رواية الأثرم ــ وسئل عن المظاهر إذا صام بعض صيامه ، ثم جامع قبل أن يتمه ، كيف يصنع ؟ قال : يتم صومه . والروايتان مطلقتان كما ترى ، ولكن الأصحاب حملوهما على ما تقدم[2] والله أعلم .

قال : فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا .

ش : إذا لم يستطع صوم الشهرين على الصفة الواجبة فكفارته إطعام ستين مسكينا بالإجماع ، وقد شهد لذلك ما تقدم من الكتاب والسنة ، وسواء عدم الاستطاعة (لكبر) كما تقدم في قصة أوس بن الصامت ، (أو شبق) .[3]

٢٧٦٤ ــ لما روى سلمة بن صخر رضي الله عنهما قال : كنت امرءاً قد أوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري ، فلما دخل رمضان

---

(١) ونص كلامه في المقنع ٣ /٢٥٠ : وإن أصاب المظاهر منها ليلا أو نهارا انقطع التتابع ، (وعنه) لا ينقطع بفعله ناسيا . اهـ ، فقيد هذه الرواية بالنسيان ، وذكرها ابن أخيه في الشرح الكبير مع المغني ٨ /٦٠٩ على الإطلاق ، وذكر البرهان في المبدع ٨ /٦٣ هذه الجملة وقال : أي لا ينقطع التتابع بفعله ليلا ولا نهارا ناسيا ؛ وقال في الإنصاف ٩ /٢٢٧ : ظاهر كلام المصنف أنه إذا أصاب المظاهر منها ليلا عمدا أنه ينقطع قولا واحداً ، لأنه إنما حكى الخلاف في النسيان ، وليس الأمر كذلك ، بل الخلاف جار في العمد والسهو بلا نزاع عند الأصحاب ، قال الزركشي : وهو غفلة من المصنف ، قلت : الظاهر أن سبب ذلك متابعته لظاهر كلامه في الهداية . الخ .

(٢) انظر رواية ابن منصور والأثرم في كتاب الروايتين للقاضي ٢ /١٨٤ ، ١٨٨ .

(٣) أي الغلمة وقوة الشهوة ، وطلب النكاح قاله في النهاية في هذه المادة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ رمضان ، فرقا من أن أصيب في ليلتي شيئا فأتتابع في ذلك إلى أن يدركني النهار وأنا لا أقدر على أن أنزع ؛ فبينما هي تخدمني من الليل إذ انكشف لي منها شيء فوثبت عليها ، فلما أصبحت غدوت على قومي ، فأخبرتهم خبري ، وقلت لهم : انطلقوا معي إلى رسول الله ﷺ فأخبره بأمري ؛ فقالوا : والله لا نفعل ، نتخوف أن ينزل فينا قرآن ، أو يقول فينا رسول الله ﷺ مقالة يبقى علينا عارها ، ولكن اذهب أنت واصنع ما بدا لك ؛ فخرجت حتى أتيت رسول الله ﷺ فأخبرته خبري ، فقال لي « أنت بذاك ؟ » فقلت : أنا بذاك . فقال « أنت بذاك ؟ » فقلت : أنا بذاك . فقال « أنت بذاك ؟ » فقلت : نعم ، هاأنا ذا فأمض في حكم الله ، فأنا صابر له . قال « أعتق رقبة » فضربت صفحة رقبتي بيدي وقلت : لا والذي بعثك بالحق ما أصبحت أملك غيرها ، قال « فصم شهرين متتابعين » قلت : يارسول الله وهل أصابني ماأصابني إلا في الصوم ؟ قال « فتصدق » قلت : والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وحشا مالنا عشاء . قال « اذهب إلى صاحب صدقة بني زريق ، فقل له فليدفعها إليك ، فأطعم عنك منها وسقا من تمر ستين مسكينا ، ثم استعن بسائرها عليك وعلى عيالك » فرجعت إلى قومي فقلت لهم : وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ، ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة والبركة ، وقد أمر لي بصدقتكم فادفعوها إلي ؛ قال : فدفعوها إلي . رواه الإمام أحمد وأبو داود ، والترمذي وحسنه ،[1] انتهى ،

---

(١) هو في مسند أحمد ٤ /٣٧ ، ٥ /٤٣٦ وسنن أبي داود ٢٢١٣ والترمذي في التفسير ٩ /١٨٨ برقم ٣٥٣٦ من طريق محمد بن إسحاق ، عن محمد بن عمرو بن عطاء ، عن سليمان بن يسار ، عن سلمة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(أو مرض) وإن رجي زواله ، لدخوله تحت الآية الكريمة ، لا لسفر ،[1] ومقتضى كلام الخرقي أنه لابد من تعدد المساكين ، وتأتي هذه المسألة إن شاء الله تعالى في كتاب الكفارات .

(**تنبيه**) : فرقا . أي خوفا ، والله أعلم .

قال : مسلما .

ش : من شرط المسكين المدفوع إليه في الكفارة أن يكون مسلما ، على المنصوص والمختار للأصحاب ، فلا يجوز الدفع لذمي ، لأنه كافر ، فلم يجز الدفع إليه كالحربي والمستأمن ، إذ هو مال يجب دفعه إلى الفقير بالشرع ، فلا يدفع إلى أهل الذمة كالزكاة ، وحكى الخلال في جامعه رواية بالجواز ، قال القاضي : ولعله بنى ذلك على جواز عتق الذمي في الكفارة ، وذلك لأنه مسكين ، فدخل تحت ﴿ **فإطعام ستين مسكينا** ﴾ .

(**تنبيه**) بحث الأصحاب وكلامهم يقتضي أن الخلاف في الذمي ، وأنه لا نزاع أن الحربي لا يدفع إليه ، وكذلك نص أحمد في جواز عتق الكافر إنما هو في اليهودي والنصراني .[2]

ابن صخر به ، ورواه أيضا الدارمي ٢ /١٦٣ وابن الجارود ٧٤٤ والحاكم ٢ /٢٠٣ والبيهقي ٧ /٣٨٥ ، ٣٩٠ من طرق عن ابن إسحاق به ، وقال الترمذي : حديث حسن . ونقل عن البخاري قال : ابن يسار لم يسمع عندي من سلمة . وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم . ووافقه الذهبي ، وقد رواه الترمذي ٤ /٣٨١ رقم ١٢١٤ والحاكم ٢ /٢٠٤ والطبراني في الكبير ٦٣٢٨ – ٦٣٣٤ والبيهقي ٧ /٣٩٠ من طريق محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان ، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، عن سلمة بن صخر ، ومن طريق يحيى بن أبي كثير ، عن أبي سلمة ، أن سلمان بن صخر . فذكره مختصرا ، وصححه الحاكم والذهبي ، ورواه عبد الرزاق ١١٥٢٨ عن معمر عن يحيى بن أبي كثير ، قال : أخبرني أبو سلمة بن عبد الرحمن ، عن سلمان بن صخر الأنصاري ، أنه جعل امرأته عليه كظهر أمه حتى يمضي رمضان ، فذكر نحو القصة .

(١) يريد بالآية قوله تعالى ﴿ **فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا** ﴾ والمريض لا يستطيع ، بخلاف المسافر .

(٢) ذكر الفقهاء الخلاف في دفع الكفارة إلى الذمي ، والذين أجازوها خرجوها من رواية عتقه في

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قـال : حـرا .

ش : أي ومن شرط المسكين أن يكون حرا ، فلا يجوز دفعها لعبد ولا أم ولد ونحوها ، لعدم حاجتهم ، لوجوب نفقتهما على سيدهما ، وظاهر كلامه أنه لا يجوز دفعها إلى مكاتب ، ويأتي ذلك في الكفارات إن شاء الله تعالى ، ويدخل في كلام الخرقي في المسكين الفقير ، لأنه مسكين وزيادة ، وكذلك الغارم لإصلاح نفسه ، لأنه محتاج .[1] والله أعلم .

قال : لكل مسكين مد من حنطة ، أو نصف صاع من تمر أو شعير .

٢٧٦٥ ـ ش : أما كونه مدا من حنطة فلما روى الإمام أحمد قال : حدثنا إسماعيل ، حدثنا أيوب ، عن أبي يزيد المدني ، قال : جاءت امرأة من بني بياضة بنصف وسق شعير ، فقال النبي ﷺ للمظاهر « أطعم هذا ، فإن مدي شعير مكان مدبر »[2]

٢٧٦٦ ـ وعلى هذا يحمل ما روي عن أبي سلمة ، عن سلمة بن صخر ، أن النبي ﷺ أعطاه مكتلا فيه خمسة عشر صاعا ، فقال « أطعمه ستين مسكينا وذلك لكل مسكين مد » رواه الدارقطني ، وللترمذي معناه .[3]

الكفارة ، كما في الكافي ٢ /٨٩٨ والمغني ٧ /٣٧٥ والفروع ٥ /٥٠٥ والمبدع ٨ /٦٤ والإنصاف ٩ /٢٢٨ .

(١) تقدم تعريف المسكين والفقير ، والفرق بينهما ، وتعريف الغارم لإصلاح نفسه ، في أهل الزكاة ، قبيل كتاب النكاح .

(٢) وهكذا ساقه بإسناده أبو محمد في المغني ٧ /٣٧٠ ولم أجده في مسند أحمد ، وقد سبق في الصيام برقم ١٣٣١ وإسماعيل هو ابن علية ، وأيوب هو السختياني ، وأبو يزيد ذكره الحافظ في التقريب في الكنى ، وقال : نزيل البصرة ، مقبول من الرابعة .

(٣) هو في سنن النسائي ٣ /٣١٦ من طريق يحيى بن أبي كثير ، عن سلمة بن صخر بلفظه ، ولعل أبا سلمة سقط خطأ ، فقد رواه الترمذي ٤ /٣٨١ رقم ١٢١٤ من طريق يحيى بن أبي كثير ، حدثنا أبو

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٧٦٧ ــ ثم هذا قول زيد وابن عباس ، وابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم ،[1] وأما كونه نصف صاع تمر أو شعير فلما تقدم من أن مدي شعير مكان مد بر .

٢٧٦٨ ــ وفي أبي داود قال : وذكر عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال ــ يعني العرق ــ زنبيلا يأخذ خمسة عشر صاعا ؛[2] وإذاً العرقان ثلاثون صاعا ، فيكون لكل مسكين نصف صاع تمر ، انتهى والخرقي رحمه الله اقتصر على البر والشعير والتمر ، وقال غيره يجزئ هنا ما يجزئ في الفطرة فإن كان قوت بلده غير ذلك كالأرز والذرة ، فهل يجزئه ، وهو اختيار أبي الخطاب ، وأبي محمد ، أو لا يجزئه ، وهو اختيار القاضي ؟ فيه قولان ، وكذلك القولان في إجزاء الخبز ، إلا أن القاضي وأصحابه هنا وافقوا على الإجزاء . (**تنبيه**) المكتل الزنبيل ، وقيل القفة ، وهما بمعنى واحد ، وقيل القفة العظيمة ، والعرق قد فسره أبو سلمة بن عبد الرحمن ، بأنه يسع خمسة عشر صاعا ،[3] وفي حديث خويلة قالت : والعرق ستون صاعا . وفي رواية : العرق مكتل يسع ثلاثين صاعا ؛ قال

سلمة ومحمد بن عبد الرحمن يعني ابن ثوبان ، أن سلمان بن صخر ، فذكر الحديث وفيه : فقال رسول الله ﷺ لفروة بن عمرو « أعطه ذلك العرق » وهو مكتل يأخذ خمسة عشر أو ستة عشر صاعا « إطعام ستين مسكينا » وكذا رواه البيهقي ٧ /٣٩٠ من طريق يحيى بن أبي كثير ، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان وأبي سلمة ، أن سلمة بن صخر فذكره ، وفيه : فأتي النبي ﷺ بعرق الخ ، قال : ورواه شيبان النحوي عن يحيى بن أبي كثير ، عن أبي سلمة عن سلمة ، فذكر نحو رواية الدارقطني ، وروى أبو داود ٢٢١٨ عن عطاء عن أوس ، أن النبي ﷺ أعطاه خمسة عشر صاعا من شعير ، طعام ستين مسكينا ، وعطاء لم يدرك أوسا ، قاله البيهقي ٧ /٣٩٢ قال : وهو من أهل بدر قديم الموت ، والحديث مرسل . وقد تقدم في الصوم برقم ١٣٢٩ .

(١) حكاه عنهم أبو محمد في المغني ٧ /٣٦٩ قال : حكاه عنهم أحمد ، ورواه عنهم الأثرم ، وقد تقدم في الصيام آثار في ذلك عنهم وعن غيرهم .

(٢) هو في سنن أبي داود ٢٢١٦ ورواه عنه البيهقي .

(٣) كما رواه عنه أبو داود في الأثر المذكور آنفا .

أبو داود : وهذا أصح . يعني من كونه ستين صاعا ،[1] قال بعضهم : والاختلاف في قدره يدل على أنه يختلف ، فيكون بعضه أكبر من بعض ، وهو بفتح العين والراء ، وسكن بعضهم الراء ، والزنبيل بفتح الزاي وكسر الباء الموحدة مخفف ، فإن كسرت الزاي شددت فقلت زبيل ، أو قلت زنبيل ، سمي زنبيلاً لأنه ينقل فيه الزبل للسماد .[2] .

قال : ومن ابتدأ صوم الظهار من أول شعبان أفطر يوم الفطر وبنى ، وكذلك إن ابتدأ من أول ذي الحجة أفطر يوم الأضحى وأيام التشريق ، وبنى على ما مضى من صيامه .[3]

ش : قد تقدم أنه إذا ترك صوم الكفارة لعذر أنه لا يضره ويبني ، فإذا صام من أول شعبان ففي رمضان يترك الصوم للكفارة ، لأن هذا الزمن متعين لرمضان ، ثم يفطر يوم العيد ، فبعد ذلك يكمل ، وكذلك إن ابتدأ من أول ذي الحجة فإنه يفطر يوم الأضحى وأيام التشريق ، ثم يبني ، وإذا قلنا يجوز صوم أيام التشريق عن الفرض مطلقا فإنه لا يفطر أيام التشريق .

قال : وإن كان المظاهر عبدا لم يكفر إلا بالصوم .

---

(١) روى أبو داود حديث خويلة برقم ٢٢١٤ من طريق يحيى بن آدم ، عن ابن إدريس ، عن ابن إسحاق وفيه : والعرق ستون صاعا . ثم رواه من طريق محمد بن سلمة ، عن ابن إسحاق قال : بهذا الإسناد نحوه ، إلا أنه قال : والعرق مكتل يسع ثلاثين صاعا . قال أبو داود : وهذا أصح من حديث يحيى بن آدم .

(٢) الزنبيل معروف ، وهو إناء ينسج من خوص النخل ، قال أبو عبيد في غريب الحديث ١ /١٠٥ : قال الأصمَعي : أصل العرق السفيفة المنسوجة من الخوص قبل أن تجعل منها زبيلا . وقال غير الأصمعي : وكذلك كل شيء مظفور فهو العرق . وقال الحربي في غريب الحديث ٣ /١٠١١ : قوله فأتي بعرق من تمر . زبيل عمل من عرقة ، وهو السفيفة المنسوجة قبل أن تخاط . وفي النهاية نحو هذا التعريف .

(٣) في (د) : وكذلك إن كان ابتدأ . وفي (س) : في أول ذي الحجة .

ش : هذا يدل على صحة ظهار العبد ، ولا ريب في ذلك ، لشمول الآية الكريمة له ، وإذا صح ظهاره فكفارته الصيام ، لأنه لا يجد الرقبة ، لأنه معسر ، وأسوأ حالا منه ، فيدخل تحت ﴿ **فمن لم يجد فصيام شهرين** ﴾ وظاهر كلام الخرقي أن كفارته الصيام وإن أذن له سيده وهو ـ والله أعلم ـ بناء على قاعدته ، من أنه لا يملك وإن ملك ، ومن لا ملك له لا مال له يكفر به ، ومن الأصحاب من يقول : يجوز أن يكفر بالمال بإذن السيد ، وإن لم نقل إنه يملك ، وهو ظاهر كلام أبي بكر ، وطائفة من متقدمي الأصحاب ، وإليها ميل أبي محمد ،[1] ولهم مدركان (أحدهما) أنه يملك القدر المكفر به ملكا خاصا (والثاني) أن الكفارة لا يلزم أن تدخل في ملك المكفر ، أما إن قلنا يملك ، أو أذن له سيده في التكفير بالمال ، فلا نزاع أن له أن يكفر به ، ثم هل له ذلك على سبيل الوجوب أو الجواز ؟ فيه تردد للأصحاب ، وأيما كان فله على هذا التكفير بالإطعام ، وهل له التكفير بالعتق ؟ فيه روايتان (إحداهما) نعم ، اختارها ، أبو بكر ، ومال إليها أبو محمد كالإطعام (والثانية) لا ، لأنه يقتضي الولاء ، والولاء يقتضي ولاية الإرث ، وليس العبد من أهل ذلك ، ومن أصحابنا من بناهما على الروايتين في المعتق في الكفارة ، إن قلنا : عليه الولاء لم يكن له العتق ، وإن قلنا :

---

(١) روى عبد الرزاق ١٣١٨١ عن إبراهيم النخعي في العبد يظاهر من امرأته أمة ، قال : لو صام شهراً أجزأ عنه . قال قتادة : وقال الحسن : يصوم شهرين ، ثم روى عن النخعي أيضا قال : يصوم شهرين إلا أن يأذن له سيده فيعتق رقبة . ثم روى عن الحسن أيضا قال : يصوم شهرين ، وإن أذنوا له أن يعتق جاز . ثم روى عن مجاهد في تكفير العبد : ليس على المملوك إلا الصوم والصلاة . وروى سعيد ١٨٥٩ عن الحسن والنخعي والشعبي قالوا : يكفر بالصيام ، ثم روى عن الحسن قال : إن أذنوا له وإلا فليصم شهرين .

لا ولاء عليه ، صح تكفيره بالعتق ،[1] وإذا جوزنا له التكفير بالعتق ، فأذن له سيده في إعتاق نفسه عن كفارته جاز ذلك ، على مقتضى قول أبي بكر ، فإنه حكى فيما إذا أذن له في العتق وأطلق ، هل له أن يعتق نفسه ، لأن رقبته تدخل في الإطلاق ، أو ليس له ذلك ، لأن خطابه بالإعتاق قرينة على إرادة غيره .

(**تنبيه**) إذا أذن له سيده في الإعتاق وأطلق ، وجوزنا له عتق نفسه ، فلابد أن تكون رقبته أقل رقبة تجزئ في الكفارة ، لأنه إذا أعتق غيره لابد أن يكون كذلك ، لأنه وكيل ، فيجب عليه التصرف بالأحظ .

قال : وإذا صام فلا يجزيه إلا شهران متتابعان .

ش : قد تقدم أن كفارة العبد الصيام ، وإذاً فحكمه في ذلك حكم الحر في أنه يصوم شهرين متتابعين ، لدخوله في الآية الكريمة ، من غير قيام ما يقتضي التخصيص .

قال : ومن وطىء قبل أن يأتي بالكفارة كان عاصيا .

ش : لمخالفة أمر ربه سبحانه ، وأمر رسول الله ﷺ ، قال الله تعالى ﴿ **من قبل أن يتماسا** ﴾ وهذا قد مس ، وقال النبي ﷺ « لا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله »[2] وقد تقدم .

قال : وعليه الكفارة المذكورة .

ش : إذا خالف ووطىء استقرت عليه الكفارة المتقدمة ، لأنه

---

(١) توسع أبو محمد في المغني ٧ /٣٧٩ في هذه المسألة ، وأما غيره فلم يتعرضوا لها في هذا الموضع إلا فيما إذا حنث وهو عبد ثم عتق وأيسر ، فعندهم يلزمه الصوم ، كما في المقنع ٣ /٢٤٦ والكافي ٢ /٨٨٨ والفروع ٥ /٤٩٥ ولعل لها موضعا غير هذا .

(٢) كما في حديث ابن عباس المتقدم برقم ٢٧٥٥ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ظاهر وعاد ، فيدخل تحت ﴿ **والذين يظاهرون من نسائهم ، ثم يعودون لما قالوا** ﴾ الآية .[1]

٢٧٦٩ ـ وروى النسائي عن عكرمة ، أن رجلا أتى النبي ﷺ قد ظاهر من امرأته فوقع عليها ، فقال : يارسول الله إني ظاهرت من امرأتي ، فوقعت عليها قبل أن أكفر ؛ فقال « ما حملك على ذلك يرحمك الله ؟ » قال : رأيت خلخالها في ضوء القمر . قال « فاعتزلها حتى تقضي ما عليك »[2] ولهذا أيضا قال الأصحاب : ليس له الوطء ثانيا حتى يأتي بالكفارة ، وظاهر كلام الخرقي أنه لا يلزمه أكثر من كفارة واحدة ، وهو كذلك لما تقدم .

٢٧٧٠ ـ وفي الترمذي وابن ماجه عن سلمة بن صخر رضي الله عنه عن النبي ﷺ في المظاهر يواقع قبل أن يكفر ، قال « كفارة واحدة »[3] وهو إن صح نص .

قال : وإذا قالت المرأة لزوجها : أنت علي كظهر أبي . أو أنت علي حرام . لم تكن مظاهرة ، ولزمها كفارة الظهار ، لأنها قد أتت بالمنكر من القول والزور .[4]

---

(١) سورة المجادلة ، الآية ٣ .

(٢) هو حديث ابن عباس الذي تقدم برقم ٢٧٥٥ واختلف في وصله وإرساله ، ورجح النسائي المرسل ، وتقدم بقية من رواه .

(٣) هو في سنن الترمذي ٤ /٣٧٩ رقم ١٢١٢ وابن ماجه ٢٠٦٤ من طريق ابن إسحاق عن محمد بن عمرو ، عن سليمان بن يسار ، عن سلمة بن صخر به مرفوعا ، وقال الترمذي : حسن غريب . ورواه الدارقطني ٣ /٣١٨ وغيره من طريق ابن إسحاق به .

(٤) في المتن : وإذا قالت امرأة . وفي (س ع خ) : كظهر أمي . وفي (المغني) : ولزمتها . وسقط قوله : أو أنت علي حرام . من المغني .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ش : أما كون المرأة لا تكون مظاهرة بذلك فهذا هو المعروف والمشهور ، والمجزوم به عند كثير من الأصحاب ، حتى أن القاضي قال في الروايتين : رواية واحدة ؛ لتخصيص الله سبحانه الظهار بالرجال قال تعالى ﴿ **والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون** ﴾ الآية ، ولأنه قول يوجب تحريما في الزوجة ، يملك الزوج رفعه ، فاختص به الرجال كالطلاق ،[1] وحكى ابن شهاب ، وأبو يعلي ابن أبي حازم رواية أخرى أنها تكون مظاهرة ، وقالا : اختارها أبو بكر ، وزاد ابن أبي حازم : والقاضي ، والشريف ؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم قضوا في ذلك بكفارة الظهار ، وسببها الظهار ، فدل على أنها تكون مظاهرة ، وقياسا لأحد الزوجين على الآخر ، وعلى هذا تجب كفارة الظهار بلا ريب ، أما على المذهب (فعنه) ـ وهو المشهور ، واختيار الخرقي والقاضي ، وجماعة من أصحابه كالشريف ، وأبي الخطاب والشيرازي ، وابنه أبي الحسين ـ يلزمها كفارة ظهار .

٢٧٧١ ـ قال أحمد مثل حديث عائشة بنت طلحة ، وهو ما روى الأثرم بإسناده عن إبراهيم ، أن عائشة بنت طلحة قالت : إن تزوجت مصعب بن الزبير فهو علي كظهر أبي . فسألت أهل المدينة ، فرأوا أن عليها الكفارة .[2]

---

(١) في (د) : ﴿ **والذين يظهرون** ﴾ وهي قراءة مشهورة ، وفي (س ت ع خ ي) : به الرجل .

(٢) رواه عبد الرزاق ١١٥٩٦ ـ ١١٥٩٩ وسعيد بن منصور ١٨٤٨ من طريق المغيرة عن إبراهيم وعن سليمان الشيباني ، عن الشعبي ، وعن أشعث عن ابن سيرين ، وعن عبد الكريم عن مولى لعائشة بنت طلحة ، أن مصعب بن الزبير خطبها فقالت : هو علي كأبي . فاستفتت بالمدينة ، فأفتيت أن تكفر عن يمينها وتنكحه . وفي لفظ : فسئل عن ذلك أصحاب ابن مسعود فقالوا : تكفر . وفي رواية : فاستفتي لها فقهاء كثير ، فأمروها ، أن تكفر ، فأعتقت غلاما لها ثمن ألفين . ورواه الدارقطني ٣ /٣١٩ عن الشعبي قال : قالت عائشة بنت طلحة . الخ ، وذكره ابن حزم في المحلى ١١ /٢٦١ من طريق الإمام أحمد ، ومن طريق وكيع ، ومن طرق أخرى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٧٧٢ ـ وروى علي بن مسلم ، عن الشيباني ، قال : كنت جالسا في المسجد أنا وعبد الله بن معقل المزني ، فجاء رجل حتى جلس إلينا ، فسألته من أنت ؟ فقال : مولى لعائشة بنت طلحة التي أعتقتني عن ظهارها ، خطبها مصعب بن الزبير ، فقالت : هو علي كظهر أبي إن تزوجته . ثم رغبت فيه بعد ، فاستفتت أصحاب رسول الله ﷺ وهم يومئذ كثير ، فأمروها أن تعتق رقبة وتتزوجه ، فأعتقتني وتزوجته ؛ رواهما سعيد مختصرين .[1]

(وعنه) ـ وهو اختيار أبي محمد ـ : عليها كفارة يمين ، لأنه ليس بظهار ، فلا يوجب كفارته كسائر المنكر من القول ، وتجب كفارة يمين ، لأنه تحريم مباح ، أشبه تحريم سائر الحلال (وعنه) لا شيء عليها ، لأنه ليس بظهار فتجب فيه كفارته ، ولا يمين فتجب كفارتها ،[2] وإذا قلنا بوجوب الكفارة عليها فإنما تجب بالحنث ، وهو الوطء إن قلنا تجب كفارة يمين ، وكذلك إن قلنا كفارة ظهار فلا تكون مظاهرة ، صرح بذلك القاضي وغيره ، بشرط أن لا تكون مكرهة ، وإن قلنا تكون مظاهرة ، فقيل : بالعزم على التمكين ، حكاه ابن أبي حازم فيما أظن ، قال ابن عقيل : رأيت بخط أبي بكر : العود التمكين .

(**تنبيه**) عليها التمكين قبل التكفير ، قاله الشيخان ، لأن ذلك حق عليها ، فلا يسقط بيمينها ، قال أبو محمد : وحكي

---

(١) هو في سنن سعيد ١٨٥١ من طريق هشيم ، عن أبي إسحاق الشيباني ، عن الشعبي قال : جلس إلينا رجل فانتسبناه فقال : أنا الذي أعتقتني عائشة بنت طلحة فيما كان قولها لمصعب بن الزبير . هكذا رواه مختصرا ، ولم أجده من طريق علي بن مسلم ، وقد ذكره أبو محمد في المغني ٧ /٣٨٤ عن ابن مسهر عن الشيباني به هكذا ، وعزاه للأثرم كالذي قبله ، ثم قال : وروى سعيد هذين الخبرين مختصرين.

(٢) انظر كلام أبي محمد في المغني ٧ /٣٨٤ والكافي ٢ /٨٨٣ والمقنع ٣ /٢٤٠ وانظر المحرر ٢ /٨٩ والفروع ٥ /٤٨٩ والمبدع ٨ /٣٧ والإنصاف ٩ /٢٠٠ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عن أبي بكر أنها لا تمكنه قبل التكفير كالرجل ، قال : وليس بجيد . لأن ظهار الرجل صحيح ، وظهارها غير صحيح ،[1] قلت : قول أبي بكر جار على قوله من أنها تكون مظاهرة ، وقال أبو البركات : إنها ليس لها ابتداء القبلة والاستمتاع ، مع قوله : إنها تمكنه ، وإنها غير مظاهرة ، وذلك لأنه الذي في يدها ، وهي قد منعت نفسها منه .

قال : وإذا ظاهر من نسائه مرارا فلم يكفر فكفارة واحدة .

ش : هذا هو المشهور من الروايتين ، والمختار لعامة الأصحاب ، القاضي ، والشريف وأبي الخطاب ، والشيرازي ، وابن البنا وغيرهم ، لأنه لفظ تتعلق به كفارة ، فإذا كرره كفاه كفارة واحدة كاليمين بالله تعالى ، ولأن الكفارات زواجر بمنزلة الحدود ، فإذا وجدت قبل التكفير تداخلت كالحدود (وعنه) تجب كفارات مالم ينو التأكيد أو الإفهام ، لأن الظهار مع العود قد وجدا ، فتجب الكفارة كما بأول مرة ، وأبو محمد في الكافي يحكي هذه الرواية إن نوى الاستئناف تكررت ، وإلا لم تتكرر ،[2] وهو ظاهر كلام القاضي في روايتيه وليس بجيد ، فإن مأخذ هذه الرواية في الرجل يحلف على شيء واحد أيمانا كثيرة ، فإن أراد تأكيد اليمين فكفارة واحدة ، وحكى أبو محمد في المقنع الرواية إن كرره في مجالس فكفارات ، ولا أظنه إلا وهما ،[3] والله أعلم .

---

(١) هكذا علل أبو محمد في المقنع والكافي ، وذكر ذلك أبو البركات في المحرر بدون تعليل .

(٢) انظر كلام أبي محمد في المقنع ٣ /٢٤٤ والكافي ٢ /٨٨٥ والمغني ٧ /٣٨٦ وانظر المحرر ٢ /٩٠ والفروع ٥ /٤٩٣ والمبدع ٨ /٤٥ .

(٣) نقل المرداوي كلام الشارح هنا في الإنصاف ٩ /٢٠٧ ثم قال : ليس الأمر كما قال ، فإن الشارح ذكرها وقال : وهو مذهب أصحاب الرأي ، وروي عن علي رضي الله عنه ، وعمرو بن دينار رحمه الله ، وذكرها في الرعايتين والحاوي والفروع وغيرهم . اهـ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتـــاب اللعـــان[1]

ش : اللعان مصدر : لاعن لعانا . إذا فعل ما ذكر ، أو لعن كل واحد من الاثنين الآخر ، قال أبو محمد : مشتق من اللعن ، لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة إن كان كاذبا ، وقال القاضي : لأن الزوجين لا ينفكان من أن يكون أحدهما كاذبا ، فتحصل اللعنة عليه . انتهى ، قال الأزهري : وأصل اللعن الطرد والإبعاد ، يقال : لعنه الله أي باعده ،[2]

والأصل في اللعان قول الله تعالى ﴿ **والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ، فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله** ﴾ إلى قوله تعالى ﴿ **أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين** ﴾[3] .

٢٧٧٣ ـ وعن الزهري عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه أن عويمر ابن أشقر العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي ، فقال له : ياعاصم أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل ؟ سل لي ياعاصم رسول الله ﷺ ، فسأل عاصم رسول الله ﷺ ، فكره رسول الله ﷺ المسائل ، حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله ﷺ ، فلما رجع عاصم إلى أهله جاءه عويمر ، فقال : ياعاصم ماذا قال لك رسول الله

---

(١) في (ع م) : باب اللعان .

(٢) وهكذا قال أهل اللغة ، ففي النهاية : وأصل اللعن الطرد والإبعاد من الله ، ومن الخلق السب والدعاء .

(٣) سورة النور ، الآيات ٦ ـ ٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ﷺ ؟ فقال عاصم : لم تأتني بخير ، قد كره رسول الله ﷺ المسألة التي سألته عنها ، فقال عويمر : والله لا أنتهي حتى أسأله عنها ؛ فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله ﷺ وهو وسط الناس ، فقال : يارسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه ، أم كيف يفعل ؟ فقال رسول الله ﷺ « قد أنزل فيك وفي صاحبتك قرآن ، فاذهب فأت بها » قال سهل : فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ ، فلما فرغا قال عويمر : كذبت عليها يارسول الله إن أمسكتها ؛ فطلقها عويمر ثلاثا قبل أن يأمره النبي ﷺ ؛ قال ابن شهاب : فكانت تلك سنة المتلاعنين . رواهما الشيخان ، وأبو داود وهذا لفظه .[١]

قال : وإذا قذف الرجل زوجته البالغة الحرة المسلمة ، فقال لها : زنيت ، أو يا زانية ، أو رأيتك تزنين . ولم يأت بالبينة ، لزمه الحد إن لم يلتعن ، مسلما كان أو كافرا ، حرا كان أو عبدا .

ش : الكلام على هذه المسألة أولا من جهة الإجمال ، وثانيا من جهة التفصيل .

فأما من جهة الإجمال فإذا قذف الرجل زوجته التي هذه صفتها بما ذكر ، ولم يأت بالبينة لزمه الحد ، فإن التعن سقط عنه الحد ، لقول الله تعالى ﴿ **والذين يرمون المحصنات** ﴾[٢] الآية ، أوجب سبحانه الحد على رامي المحصنات إن لم يأت

(١) هو في صحيح البخاري ٥٣٠٨ ومسلم ١٠ /١١٩ رقم ١٤٩٢ وسنن أبي داود ٢٢٤٥ ـ ٢٢٥٢ ورواه أيضا مالك ٢ /٨٩ وأحمد ٥ /٣٣٠ ، ٣٣٤ ، ٣٣٦ والنسائي ٦ /١٧٠ وابن ماجه ٢٠٦٦ والدارمي ٢ /٢٥٠ والطبراني في الكبير ٥٦٧٤ ، ٥٧٣٤ ، ٥٧٧٧ وابن الجارود ٧٥٦ وغيرهم ، مختصراً ومطولا .

(٢) سورة النور ، الآية ٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بالبينة ، وهو شامل للأزواج وغيرهم ، ثم خص الأزواج بعد ذلك باللعان ، تنبيها على أن اللعان قائم مقام البينة في إسقاط الحد .

٢٧٧٤ ـ ويشهد لهذا ما في السنن عن عكرمة ، عن ابن عباس رضي الله عنهما ، أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء ، فقال النبي ﷺ « البينة وإلا حد في ظهرك » فقال : يارسول الله إذا رأى أحدنا رجلا على امرأته يلتمس البينة ؟ فجعل رسول الله ﷺ يقول « البينة وإلا حد في ظهرك » مختصر ، رواه البخاري وأبو داود ، والترمذي وابن ماجه[١] .

وأما من جهة التفصيل فقول الخرقي : إذا قذف الرجل زوجته ، إلى آخره يقتضي أن اللعان إنما يشرع بين الزوجين ، وهو اتفاق في الجملة ، أما قذف غير الزوجين فالواجب فيه إما الحد إن كانت المرأة محصنة ، أو التعزير إن لم تكن محصنة ، لما تقدم من قول الله تعالى ﴿ **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة** ﴾ إلى ﴿ **والذين يرمون أزواجهم** ﴾[٢] دل على أن كل رام يلزمه الحد ، وأن الزوج له مع عدم البينة شيء آخر وهو اللعان، وكذلك لا لعان بقذف الأمة، وإن كان بينهما ولد، لأن اللعان، إنما ورد في الزوجات،[٣]

---

(١) هو في صحيح البخاري ٢٦٧١ ، ٤٧٤٧ ، ٥٣٠٧ وسنن أبي داود ٢٢٥٤ والترمذي في التفسير ٩ /٢٦ رقم ٣٤١٢ وابن ماجه ٢٠٦٧ كلهم من طريق محمد بن بشار عن ابن أبي عدي عن هشام بن حسان عن عكرمة به مختصرا ومطولا ، ورواه أيضا البيهقي ٧ /٣٩٣ من عدة طرق عن ابن بشار به ، وقد رواه الإمام أحمد ١ /٢٣٨ وأبو داود ٢٢٥٦ وابن جرير في أول سورة النور والطيالسي كما في المنحة ١٦٢٠ وعنه البيهقي ٧ /٣٩٤ وأبو يعلي ٢٧٤٠ من طريق عباد بن منصور ، عن عكرمة ، عن ابن عباس به مطولا .

(٢) سورة النور ، الآية ٤ .

(٣) في (س م ت) : ولذلك لا لعان . وفي (م خ) : في الزوجان .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويدخل في الزوجة الرجعية ، لأنها زوجة ، وكذلك من قذفها ثم أبانها ، لأن القذف ورد على زوجته ، وكذلك إذا قال لها : أنت طالق يازانية ثلاثا ؛ لأن قذفها حصل قبل بينونتها ، ويستثنى من الأجنبية إذا قذفها في نكاح فاسد ، أو أبانها ثم قذفها بزنا في النكاح ، أو في العدة أو قال لها : أنت طالق ثلاثا يازانية ، فإن في هذه الصورة إن كان بينهما ولد لاعن لنفيه ، للحاجة إلى ذلك ، وإن لم تكن زوجة ، لإضافة ذلك إلى الزوجية ، وإلا حد ولم يلاعن ، ويستثنى من الزوجة إذا قذف زوجته بزنا قبل النكاح ، فإنه يحد ولا يلاعن على المذهب مطلقا ، لإضافة القذف إلى حالة البينونة (وعنه) يلاعن مطلقا ، نظرا إلى أنها زوجته ، فيدخل في الآية الكريمة (وعنه) إن كان ثم ولد لاعن لحاجته إلى نفيه ، وإلا لم يلاعن ،[1] انتهى ، وقوله : البالغة الحرة المسلمة . إلى آخره ، بيان لصفة الزوجين الذين يصح لعانهما ، وقد اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في ذلك ، فروي عنه أن من شرطهما أن يكونا مكلفين ، وإن كانا ذميين ، أو رقيقين أو فاسقين ، أو كان أحدهما كذلك ، لعموم ﴿ **والذين يرمون أزواجهم** ﴾ وهذا شامل لكل زوج وزوجة ، خرج منه غير المكلفين ، لأن هذا لا يخلو من حد أو تعزير ، وذلك لا يتعلق إلا بمكلف ، وبنى القاضي وغيره ذلك على أن اللعان يمين ، واليمين لا يشترط لها إسلام ولا حرية ، ولا عدالة ، ودليل ذلك افتقار اللعان إلى اسم الله تعالى .

٢٧٧٥ ــ وقول النبي ﷺ في امرأة هلال « لولا الأيمان لكان لي ولها شأن »[2] وهذه الرواية هي اختيار القاضي في تعليقه ، وجماعة

(١) في (س د) : إلى أنها زوجة .

(٢) وقعت هذه الجملة في حديث ابن عباس الطويل ، الذي ذكرناه آنفا من طريق عباد بن منصور عن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من أصحابه ، كالشريف وأبي الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي وابن البنا ، واختيار أبي محمد أيضا وغيره (وعنه) يشترط مع التكليف الإسلام والحرية والعدالة ، فلا لعان إلا من مسلمين حرين عدلين ، وعلله أحمد بأنه شهادة ، وذلك لوجود لفظ الشهادة فيه ، ولأن الله سبحانه قال ﴿ **ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم** ﴾ فجعلهم شهداء (وعنه) رواية ثالثة : لا يصح اللعان إلا من المحصنة وزوجها المكلف ، ولا لعان في قذف يوجب التعزير ، لأن الله تعالى قال ﴿ **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة** ﴾ ثم قال ﴿ **والذين يرمون أزواجهم** ﴾ الآية ،[1] وظاهره المحصنات (وعنه) لا لعان بقذف غير المحصنة ، إلا لولد يريد نفيه ، وهذا اختيار القاضي في المجرد ، نظرا للحاجة لنفي الولد ،[2] وظاهر كلام الخرقي الثالثة ، لأنه اعتبر في الزوجة البلوغ والحرية والإسلام ، ولم يعتبر ذلك في الزوج ، والقاضي والشريف وأبو الخطاب قالوا : إن اختياره الثانية .

واعلم أن في كلام الخرقي تساهلا ،[3] لأنه قال : لزمه الحد إن لم يلتعن ، مسلما كان أو كافرا . والحد إنما يجب بقذف المسلمة ، والكافر لا يكون زوجا لمسلمة ، وقد يحمل على ما إذا أسلمت فقذفها في عدتها ، فإن هنا يلزمه الحد وإن كان كافرا ، وله أن يلتعن لإسقاطه إن كان بينهما ولد كما تقدم . انتهى ، وقوله :

عكرمة ، وأما رواية البخاري ففيها « لولا ما مضى من كتاب الله » . الخ .

(١) سورةالنور ، الآية ٤ .

(٢) انظر هذه الشروط في كتاب الروايتين ٢ /١٩٣ والمغني ٧ /٣٩٢ والفروع ٥ /٣١٣ والمحرر ٢ /٩٤ والمبدع ٨ /٨١ والإنصاف ٩ /٢٤٢ .

(٣) حيث عمم الحكم ، ووقع في (س ت د) : تساهل .

فقال لها : زنيت أو يازانية أو رأيتك تزنين ، بيان للألفاظ التي يصير بها قاذفا ، ويترتب عليها اللعان ، ولا يشترط أن يضيف ذلك إلى الرؤية ، لعموم ﴿ **والذين يرمون أزواجهم** ﴾ ولا أن يقذفها بزنا في القبل ، بل لا فرق بين القبل والدبر ، ولو قذفها بغير الزنا ، أو بزنا لكن في غير الفرج فلا حد ولا لعان ، ولو لم يقذفها بالزنا أصلا ، بأن قال : لم تزن ولكن ليس هذا الولد مني . ونحو ذلك ، فيأتي إن شاء الله تعالى ، وقوله : ولم يأت بالبينة لزمه الحد إن لم يلتعن ، تقدم الكلام عليه أولا ، وظاهر كلامه أنه إذا قدر على البينة له أن يلتعن وهو كذلك ، لأنهما بينتان ، فكان له الخيرة في أيهما شاء [1] والله أعلم .

قال : ولا يعرض له حتى تطالبه زوجته .

ش : يعني لا يعرض له في طلب حد ولا لعان حتى تطالبه زوجته ، لأن ذلك حق لها ، فلا يقام إلا بطلبها ، كبقية حقوقها ، ولا يملك وليها المطالبة ، وإن كانت صغيرة أو مجنونة ، أو أمة ، لأنه حق ملحوظ فيه التشفي ، فليس لغير من هو له طلبه كالقصاص ، فإن أراد الزوج اللعان من غير طلبها ، ولا ولد لم يكن له ذلك بلا نزاع عندنا ، وكذلك مع وجود الولد على أكثر نصوص الإمام أحمد ، لأنه أحد موجبي القذف ، فلا يشرع مع عدم المطالبة كالحد ، واختار القاضي أن له اللعان وحده ، لأجل نفي الولد ، لحاجته إلى ذلك ، وجعله أبو البركات قياس رواية أنه يلاعن إذا نفى الولد ، ولم يرمها بالزنا ، بأن قال : لم تزن والولد ليس ولدي . ونحو ذلك ، كما سيأتي ، وهكذا الخلاف في كل موضع تعذر فيه اللعان من جهتها ، كما

(١) لكن إن ثبت عليها بالبينة أقيم عليها الحد .

إذا أعفته عن المطالبة أو صدقته أو أقام بينة بزناها ، أو قذفها وهي محصنة فجنت ، أو وهي مجنونة بزنا قبل الجنون ، أو وهي خرساء أو ناطقة ثم خرست ولم تفهم إشارتها .(١)

قال : فمتى تلاعنا وفرق الحاكم بينهما لم يجتمعا أبدا .

ش : إذا تلاعنا وفرق الحاكم بينهما ، حرمت الملاعنة على الملاعن على التأبيد ، فلا يجتمعان أبدا على المذهب بلا ريب .

٢٧٧٦ ـ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ للمتلاعنين « حسابكما على الله تعالى ، أحدكما كاذب ، لا سبيل لك عليها » . قال : يارسول الله مالي ؟ قال « لا مال لك ، إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها ، وإن كنت كذبت عليها فذلك أبعد لك منها » متفق عليه .(٢)

٢٧٧٧ ـ وعن سهل بن سعد في قصة المتلاعنين : ففرق رسول الله ﷺ بينهما ، وقال « لا يجتمعان أبدا » .(٣)

٢٧٧٨ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال « المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدا »(٤)

---

(١) روى سعيد في سننه ١٥٧٦ عن الشعبي أنه سئل عن رجل طلق امرأته ثلاثا ، فجاءت بحمل فانتفى منه ، قال : يلاعنها . وروى أيضا ١٥٨٨ عن الشعبي في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها ، فجاءت بولد فانتفى منه ، قال : يلاعنها ولها نصف الصداق .

(٢) رواه البخاري ٥٣١١ ، ٥٣٤٩ ومسلم ١٠ /١٢٦ برقم ١٤٩٧ عن سعيد بن جبير عن ابن عمر به .

(٣) هو في سنن الدارقطني ٣ /٢٧٥ من طريق ابن شهاب ، عن سهل بن سعد ، قال : حضرت المتلاعنين عند رسول الله ﷺ ، فطلقها ثلاث تطليقات ، فأنفذه رسول الله ﷺ ، فمضت السنة بعد في المتلاعنين يفرق بينهما ، ثم لا يجتمعان أبداً . وذكره البيهقي ٧ /٤١٠ من رواية الأوزاعي ، عن الزبيدي ، عن الزهري ، ورواه أبو داود ٢٢٥٠ من طريق ابن شهاب ، عن سهل ، وفيه : قال سهل : حضرت هذا عند رسول الله ﷺ ، فمضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما ، ثم لا يجتمعان أبداً .

(٤) لم أجده هكذا عن ابن عباس ، والشارح نقل الأحاديث الثلاثة من المنتقى ٣٧٧٢ ـ ٣٧٧٥ ولم

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٧٧٩ ـ وعن علي ، وابن مسعود رضي الله عنهما قالا : مضت السنة أن لا يجتمع المتلاعنان . رواهن الدارقطني ،[1]

وشذ حنبل عن أصحابه فنقل عن أحمد أنه إذا أكذب نفسه حلت له ، نظرا إلى أن اللعان الذي وجد كأن لم يكن بالتكذيب ، وقد اختلف نقل الأصحاب في هذه الرواية ، فقال القاضي في الروايتين : نقل حنبل : إن أكذب نفسه زال تحريم الفراش ، وعادت مباحة كما كانت بالعقد الأول ؛ وقال في الجامع والتعليق : إن أكذب نفسه جلد الحد ، وردت إليه ، وظاهر هذا أنه من غير تجديد عقد ، وهو ظاهر كلام أبي محمد ، قال في الكافي والمغني : نقل حنبل : إن أكذب نفسه عاد فراشه كما كان ؛ زاد في المغني : وينبغي أن تحمل هذه الرواية على ما إذا لم يفرق الحاكم ، فأما مع تفريق الحاكم بينهما فلا وجه لبقاء النكاح بحاله ؛ وفيما قاله نظر ، فإنه إذا لم يفرق الحاكم فإن قيل : الفرقة حصلت باللعان ، فهو كتفريق الحاكم ، وإن قيل : لا تحصل إلا بتفريق الحاكم ، فلا تحريم حتى يقال حلت له ، والذي يقال في توجيه ظاهر هذا النقل أن الفرقة إنما استندت للعان ، وإذا

ينبه عليه الشوكاني في النيل ٦ /٣٠٤ بل قال : وحديث ابن عباس أخرج نحوه أبو داود الخ ، والذي في سنن الدارقطني ٣ /٢٧٦ عن سعيد بن جبير عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ قال : المتلاعنان . الخ ، وذكره البيهقي في السنن ٧ /٤٠٩ قال : وروينا عن محمد بن زيد ، عن سعيد بن جبير فذكره ، وأورده الزيلعي في نصب الراية ٢٥٠٣ وقال : قال صاحب التنقيح : إسناده جيد . وروى البيهقي ٧ /٤١٠ عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب نحوه ، وروى ابن أبي شيبة ٤ /٣٥١ عن نافع عن ابن عمر قال : المتلاعنان لا يجتمعان في مصر . وروى أيضا عن إبراهيم عن عمر قال : المتلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان أبدا . ثم روى نحو ذلك عن جماعة من علماء التابعين .

(١) هو في سنن الدارقطني ٣ /٢٧٦ من طريق الهيثم بن جميل ، عن قيس بن الربيع ، عن عاصم عن أبي وائل ، عن ابن مسعود ، وعن قيس عن عاصم ، عن زر عن علي وابن مسعود به ، ثم رواه عن عبد الرحمن بن هانئ ، عن أبي مالك عن عاصم ، عن زر عنهما ، وهكذا رواه البيهقي ٧ /٤١٠ وكذا رواه عبد الرزاق ١٢٤٣٤ ، ١٢٤٣٦ وابن أبي شيبة ٤ /٣٥١ من طريق قيس بن الربيع بنحوه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أكذب نفسه كأن اللعان لم يوجد ، وإذاً يزول ما ترتب عليه ، وهو الفرقة وما نشأ عنها وهو التحريم .

وأعرض أبو البركات عن هذا كله فقال : إن الفرقة تقع فسخا متأبد التحريم (وعنه) إن أكذب نفسه حلت له بنكاح جديد ، أو ملك يمين إن كانت أمة ، وقد سبقه إلى ذلك الشيرازي ، فحكى الرواية أنها تباح بعقد جديد .[1] انتهى .

فعلى المذهب متى وقع اللعان بعد البينونة أو في نكاح فاسد ، فهل يفيد الحرمة المؤبدة ، لأنه لعان صحيح ، أو لا يفيدها ، لأن الفرقة لم تحصل به ؟ على وجهين .

ومقتضى كلام الخرقي رحمه الله ، أن الفرقة بينهما لا تحصل إلا بتفريق الحاكم ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، واختيار القاضي ، والشريف ، وأبي الخطاب في خلافاتهم ، وابن البنا وأبي محمد ، وأبي بكر فيما حكاه القاضي في التعليق .

٢٧٨٠ ـ لما روى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رجلا لاعن امرأته في زمن رسول الله ﷺ ، وانتفى من ولدها ، ففرق رسول الله ﷺ بينهما ، وألحق الولد بالمرأة . رواه الجماعة[2] .

٢٧٨١ ـ وعن سعيد بن جبير قال : قلت لابن عمر رضي الله عنهما : رجل قذف امرأته . قال : فرق رسول الله ﷺ بين أخوي بني عجلان ، وقال « الله يعلم أن أحدكما كاذب ، فهل منكما تائب » يرددها ثلاث مرات ، فأبيا ففرق بينهما . متفق عليه ،[3] ولو

---

(١) ذكرت رواية حنبل في كتاب الروايتين ٢ /١٩٨ والكافي ٢ /٩١٤ والمغني ٧ /٤١٤ وغيرها ، وانظر كلام أبي البركات في المحرر ٢ /٩٩ .

(٢) رواه البخاري ٤٧٤٨ ، ٥٣١٣ ومسلم ١٠ /١٢٧ برقم ١٤٩٣ وأحمد ٢ /٧ وأبو داود ٢٢٥٩ والترمذي ٤ /٣٩٠ برقم ١٢١٧ والنسائي ٦ /١٧٨ وابن ماجه ٢٠٦٩ من طرق عن مالك عن نافع عن ابن عمر به ، وهو في موطأ مالك ٢ /٩٠ وغيره .

(٣) رواه البخاري ٥٣١١ ومسلم ١٠ /١٢٦ رقم ١٤٩٣ وغيرهما ، عن سعيد بن جبير به مختصراً ومطولا .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حصلت الفرقة بمجرد اللعان لما احتيج إلى فرقة .

٢٧٨٢ ـ وقد تقدم في حديث سهل بن سعد أن عويمرا قال : كذبت عليها يارسول الله إن أمسكتها . فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ ، قال الزهري : فكانت تلك سنة المتلاعنين ، وفي رواية في الصحيح « ذاكم التفريق بين كل متلاعنين » وفي لفظ لأحمد ومسلم : فكان فراقه إياها سنة المتلاعنين ؛[1] وظاهره يقتضي أن طلاقه وقع ، ولو وقعت الفرقة لما وقع ، وقوله : فكانت تلك سنة المتلاعنين يعني التفريق بينهما ، وأحمد رحمه الله استدل بحديث سهل على أن الفرقة تقع بمجرد اللعان ، فقال في رواية ابن القاسم وقد سئل : متى تنقضي الفرقة بينهما ؟ فقال : أما في حديث سهل فقال : كذبت عليها إن أمسكتها ، هي طالق . وأما حديث ابن عمر فإنه يقول : فرق رسول الله ﷺ بينهما ؛ وابن عمر أعرف بالحديث ، لأن سهلا كان له خمس عشرة سنة ، وابن عمر كان رجلا ؛ ووجه الدليل من هذا أن قوله : فكانت تلك سنة المتلاعنين . أي الحكم بالفرقة باللعان ، ثم يرشح هذا القول[2] أن اللعان معنى يقتضي التحريم المؤبد ، فلم يقف على حكم الحاكم كالرضاع ، وهذه الرواية عزاها أبو محمد إلى اختيار أبي بكر ، وظواهر الأحاديث تدل على الأولى وهي المذهب ، وعليها لا يحتاج الحاكم إلى استئذانها ، ولو لم يفرق كان النكاح بحاله ، قاله أبو محمد ،[3] وعلى كلتيهما لا يحصل التفريق قبل تمام اللعان بينهما ، لأن النصوص إنما وردت بالتفريق بعد لعانهما .[4]

---

(١) هو في صحيح البخاري ٥٣٠٨ ، ٥٣٠٩ ومسلم ١٠ /١١٩ ومسند أحمد ٥ /٣٣٤ وتقدم أول الباب .

(٢) ذكر القاضي في الروايتين ٢ /١٩٦ رواية ابن القاسم بالمعنى ، وذكر توجيهها .

(٣) انظر كلام أبي محمد في المغني ٧ /٤١٠ وقد توسع في ذلك .

(٤) في (س ت ع) : كليهما . وفي (س م ت) : بعد لعانها .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(تنبيه) فرقة اللعان فسخ لا طلاق ، نص عليه ، والله أعلم .

قال : وإن أكذب نفسه فلها عليه الحد .

ش : إذا أكذب نفسه لزمه ما عليه من وجوب الحد ، ولحوق النسب ، ولم يثبت ما عليه من عود حلها له ، على المذهب كما تقدم ، لأن بإكذاب نفسه تبين أن لعانه كذب ، وإذاً يجب الحد .

٢٧٨٣ ـ وقد روى الدارقطني بإسناده عن قبيصة قال : قضى عمر رضي الله عنه في رجل أنكر ولد امرأته وهو في بطنها ، ثم اعترف وهو في بطنها ، حتى إذا ولد أنكره ، فأمر به عمر رضي الله عنه فجلد ثمانين جلدة ، لفريته عليها ، ثم ألحق به ولدها ،[1]

وإنما لم يثبت الحل حذارا من أن يثبت له بمجرد قوله حل ، ولما كان من مذهب الخرقي أن اللعان لا يشرع إلا في قذف المحصنة اقتصر على الحد ، أما على قول غيره من أنه يشرع وإن لم تكن محصنة ، فيقول : أو التعزير إن لم تكن محصنة . والله أعلم .

قال : وإن قذفها وانتفى من ولدها ، وتم اللعان بينهما

---

(١) هو في سنن الدارقطني ٣ /١٦٤ عن ابن شهاب ، عن قبيصة عن عمر ، أنه جلد رجلا مائة جلدة وقع على وليدة له كانت تحت العبد ، وقضى في رجل أنكر ولدا من امرأة وهو في بطنها . فذكره ، وهكذا رواه البيهقي ٧ /٤١١ عن ابن شهاب به نحوه ، وروى عبد الرزاق ١٢٣٧٤ ، ١٢٣٧٥ والبيهقي ٧ /٤١١ عن مجالد عن الشعبي وعن شريح عن عمر ، قال : إذا أقر بولده طرفة عين فليس له أن ينفيه ، ورواه وكيع في أخبار القضاة ٢ /١٩١ في ترجمة شريح .

بتفريق الحاكم ، انتفى عنه إذا ذكره في اللعان .[1]

ش : إذا ولدت المرأة ولدا لحق زوجها .

٢٧٨٤ ـ لقول النبي ﷺ « الولد للفراش »[2] ولا ينتفي عنه إلا باللعان على الصفة التي ذكرها الخرقي رحمه الله ، كما سيأتي بيانه .

٢٧٨٥ ـ وذلك لما تقدم في حديث ابن عمر الصحيح : أن رجلا لاعن امرأته ، وانتفى من ولدها ، ففرق رسول الله ﷺ بينهما ، وألحق الولد بالمرأة .[3]

٢٧٨٦ـ وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ لما لاعن بين هلال وامرأته قال : ففرق رسول الله ﷺ بينهما ، وقضى أن لا يدعى ولدها لأب ، ولا يرمى ولدها ، ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد ، رواه أحمد وأبو داود ،[4]

---

(١) في (س ت متن مغني) : نفي عنه .

(٢) وقعت هذه الجملة في حديث عائشة الذي رواه البخاري ٢٠٥٣ ، ٦٧٤٩ في قصة ابن وليدة زمعة ، وفيه قول النبي ﷺ « هو لك ياعبد بن زمعة ، الولد للفراش وللعاهر الحجر » وفي حديث أبي هريرة عند البخاري ٦٧٥٠ بلفظ « الولد للفراش وللعاهر الحجر » ورواه مسلم ١٠ /٣٦ رقم ١٤٥٨ عن عائشة وأبي هريرة ، وروى عن عمر وابن عمر ، وابن مسعود وعثمان ، وأبي أمامة الباهلي وغيرهم ، عند أبي داود ٢٢٧٤ والترمذي ٤/٣٢١ رقم ١١٦٦ والنسائي ٦/١٨٠ وابن ماجه ٢٠٠٤ وابن أبي شيبة ٤/٤١٥ وسعيد بن منصور ٢١٢٨ وابن حبان في الموارد ١٣٣٦ والطحاوي في الشرح ٣/١٠٤ .

(٣) هو في موطأ مالك ٢ /٩٠ ورواه عنه البخاري ٤٧٤٨ ومسلم ١٠ /١٢٧ وأحمد ٢ /٦٤ وأبو داود ٢٢٥٩ والترمذي ٤ /٣٩٠ رقم ١٢١٧ والنسائي ٦/١٧٨ وابن ماجه ٢٠٦٩ والدارمي ٢ /١٥١ والشافعي كما في البدائع ٢ /٣٠ رقم ١٦٧٢ وابن الجارود ٧٥٤ وسعيد بن منصور ١٥٥٤ كلهم من طريق مالك ، عن نافع عن ابن عمر ، وذكر أبو داود أن مالكا تفرد بقوله « وألحق الولد بالمرأة » .

(٤) هو في مسند أحمد ١ /٢٣٨ وسنن أبي داود ٢٢٥٦ من طريق عباد بن منصور ، عن عكرمة عن ابن عباس مطولا ، في قصة هلال بن أمية ، ورواه أيضا الطيالسي كما في المنحة ١٢٦٠ وابن جرير في التفسير ١٨ /٦٥ والبيهقي ٧ /٣٩٤ من طرق عن عباد بن منصور ، عن عكرمة عن ابن عباس به مطولاً ، وفيه : وقضى أن لا يدعى ولدها لأب ، ولا ترمى ولا يرمى ولدها ، ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد . قال المنذري في تهذيب السنن ٢١٦٢ : في إسناده عباد وقد تكلم فيه غير واحد ، وكان قدرياً داعياً ؛ وقد صحح إسناده أحمد شاكر في المسند ٢١٣١ ووثق عباد بن منصور ، وبين أنه لم يكن مدلساً .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

واختلف بماذا ينتفي (فعنه) بتمام لعانهما (وعنه) بنفي الحاكم مع ذلك ، وهذا الخلاف كالخلاف في الفرقة ، بماذا تحصل (وعنه) ثالثة تقف الفرقة على حكم الحاكم ، فإذا فرق انتفى الولد ، لأن قول ابن عمر رضي الله عنهما : ففرق رسول الله ﷺ بينهما ، وألحق الولد بالأم . ظاهره أن نفي الولد مرتب على التفريق ، وخرج أبو البركات قولا آخر ، أن الولد ينتفي بلعان الزوج وحده ، وكأنه خرجه من القول : إن تعذر اللعان من جهة المرأة ، يلاعن الزوج وحده لنفي الولد .[1]

وقول الخرقي : وإن قذفها وانتفى من ولدها . لأن عنده كما سيأتي أن من شرط اللعان القذف ، وقوله : وتم اللعان بينهما . يحترز عن مذهب الغير أن الولد ينتفي بمجرد لعان الزوج ، كالتخريج المتقدم ،[2] وقوله : وتم اللعان بينهما بتفريق الحاكم ؛ الظاهر أن الباء فيه للمعية ، أي مع تفريق الحاكم ، لا للسببية ، إذ تفريق الحاكم ليس سببا لتمام اللعان ، بل تمامه بألفاظه المشترطة كما سيأتي ، وقوله : انتفى عنه إذا ذكره في اللعان ؛ يعني أنه يشترط لنفي الولد أن يذكره في اللعان ، فلو لم يذكره لم ينتف ، وهذا مختار القاضي وأبي محمد وغيرهما ، لما تقدم من حديث ابن عمر أن رجلا لاعن

---

(١) انظر هذه الروايات في المغني ٧ /٤١٦ والكافي ٢ /٩١١ والمقنع ٣ /٢٦٢ والفروع ٥ /٥١٥ والمبدع ٨ /٩٣ والإنصاف ٩ /٢٥٣ .

(٢) ذكر أبو محمد في المغني ٧ /٤١٦ عن الشافعي أنه قال : ينتفي بلعان الزوج وحده ، وقال الشافعي في الأم ٥ /٢٨٠ فإذا أكمل الزوج اللعان فقد بانت منه امرأته ، لأنه لا يزول النسب إلا بزوال الفراش ، ولو مات أو ماتت امرأته بعد كمال التعانه لم يتوارثا ، لأن الفرقة وقعت بالذي وقع به نفي الولد ، ولو قالت : لا ألتعن . أو أقرت بالزنا أو خرست ، أو ماتت فسواء ، الولد منفي ، والفرقة واقعة اهـ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

امرأته وانتفى من ولدها ؛ ولأن غاية اللعان أن يثبت زناها ، وذلك لا يوجب نفي الولد ، كما لو أقرت به : وعلى هذا يشترط أن يذكره في الألفاظ الخمسة ، وحكى أبو محمد تبعا للقاضي في روايتيه عن أبي بكر في الخلاف أنه لا يشترط ذكره ، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما المتقدم في لعان هلال وامرأته ، وقضى رسول الله ﷺ أن لا يدعى ولدها لأب ، وليس في القصة أنه ذكر الولد في اللعان ،[1] ولم يعرج أبو البركات على هذا الخلاف ، بل جزم أنه لابد أن يتناوله اللعان ؛ إما صريحا بأن يقول في لعانه : وما هذا الولد ولدي . وإما ضمنا ، بأن يقول من قذفها بزنا في طهر لم يصبها فيه وأنه اعتزلها حتى ولدت : أشهد بالله أني لصادق فيما ادعيت به ، ونحو ذلك ، واعلم أنه يشترط لنفي الولد باللعان أن لا يتقدمه إقرار به ، أو ما يدل عليه والله أعلم .

قال : فإن أكذب نفسه بعد ذلك لحقه الولد .

ش : قد تقدم أنه إذا أكذب نفسه ثبت ما عليه من الحد ، ولحوق الولد ،لأن نفقته تجب عليه ، وكلام الخرقي يشمل وإن كان الولد ميتا وله مال ، وهو كذلك والله أعلم .

قال : وإن نفى الحمل في التعانه لم ينتف حتى ينفيه عند وضعها له ويلاعن .

ش : منصوص أحمد في رواية الجماعة أنه لا يصح نفي

---

(١) هذه المسألة (الرابعة والسبعون) مما اختلف فيه الخرقي وأبو بكر ، قال أبو الحسين في الطبقات ٢ /١٠٧ : قال الخرقي : فإن كان في اللعان ولد ذكر الولد ، فإن قال : أشهد بالله لقد زنت ؛ يقول وما هذا الولد ولدي . وتقول هي : أشهد بالله لقد كذب ، وهذا الولد ولده . ووجهه أن كل من سقط حقه باللعان كان ذكره شرطا فيه كالزوجة ، وقال أبو بكر في كتاب الخلاف : ليس عليه ذلك . ووجهه أن نفي الولد إنما يكون تبعا لزوال الفراش ، والفراش يزول بلعانهما جميعا ، ونفي النسب تبعا له ، فلم يكن عليه ذكره . اهـ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الحمل ، وقال : ربما لم يكن شيئا ، لعله يكون ريحا ، وعلى هذا عامة الأصحاب ، معتمدين بأنه يكون ريحا ، وقد يكون غيره ، فيصير نفيه مشروطا بوجوده ، ولأن الأحكام التي ينفرد بها الحمل تقف على ولادته ، بدليل الميراث والوصية ، وغير ذلك ، وهذا حكم ينفرد به الحمل ، فدخل في القاعدة ، وفارق وجوب النفقة على الحامل ، وكونها لا توطأ حتى تضع وغير ذلك ، لأن هذه أحكام تتعلق بحيوان حامل ، لا ينفرد بالحمل ، فعلى هذا لابد أن ينفيه عند وضعها له ويلاعن ، ونقل عنه ابن منصور ما يدل على أنه يصح نفيه ، وهو اختيار أبي محمد ،[1] لأن في حديث سهل : وقضى أن لا يدعى ولدها لأب ، ولعان هلال وامرأته كان قبل الوضع ، كما جاء في غير حديث .[2]

٢٧٨٧ - وجاء مصرحا في حديث سهل وكانت حاملا .[3]

٢٧٨٨ - وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ لاعن على الحمل ، رواه أحمد .[4] وينبني على هذا الخلاف في استلحاقه ، فعلى الأول لا يصح ، وقد نص عليه أحمد في رواية ابن القاسم ، وعلى الثاني يصح . والله تعالى أعلم.

---

(١) ذكر القاضي في كتاب الروايتين ٢ /١٩٩ رواية ابن منصور : إذا قال : لا أقذف امرأتي وليس مني . فإذا كان الفراش له ، وولدت في ملكه يلاعن . وقال في موضع آخر : إذا قال : ليس مني لحق به ، ولا ينتفي إلا باللعان . اهـ .

(٢) ورد في حديث ابن عباس في قصة هلال بن أمية ، أنه بعد تمام اللعان قال « أبصروها فإن جاءت به كذا وكذا فهو لهلال » الخ ، وفي حديث عويمر نحو ذلك ، وهذا يدل على أن اللعان كان قبل الوضع .

(٣) هو في صحيح البخاري ٤٧٤٦ ، ٥٣٠٩ ومسلم ١٠ /١٢٢ لكن عند البخاري بين أنه من قول الزهري ، وعند مسلم من قول أنس ، ورواه الدارقطني ٣ /٢٧٤ ولفظه : وكانت حاملا فأنكره ، فكان ابنها يدعى إلى أمه ، ثم جرت السنة أنها ترثه ، ويرث ما فرض الله له منها .

(٤) هكذا هو في مسند أحمد ١ /٣٥٥ وصحح إسناده أحمد شاكر في التحقيق ٣٣٣٩ وذكر أنه مختصر من حديث عباد بن منصور عن عكرمة الذي رواه أحمد وغيره مطولا ، وقد روى البيهقي=

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : ولو جاءت امرأته بولد ، فقال : لم تزن ، ولكن ليس هذا الولد مني ؛ فهو ولده في الحكم ، ولا حد عليه لها .[1]

ش : أما كون الولد والحال ما تقدم ولده ، فلأنه ولد على فراشه ، وقد قال ﷺ « الولد للفراش »[2] وأما كونه لا حد عليه فلأن شرط وجوب الحد القذف ولم يوجد ، وظاهر كلام الخرقي أنه ليس له اللعان لنفي الولد ، وهذا اختيار القاضي في الروايتين ، وأبي محمد ، لأن اللعان الذي ورد في الكتاب والسنة ورد بعد القذف ، ولا قذف هنا ، فينتفي اللعان ، إذ الأصل الانتفاء مطلقا ، إلا فيما ورد به الشرع (والرواية الثانية) وهي اختيار أبي بكر ، وابن حامد ، والقاضي في تعليقه وفي روايتيه ، والشريف وأبي الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي ، وأبي البركات : له ذلك ،[3] لأن مشروعية اللعان لشيئين ، نفي الحد والولد ، ولا يلزم من عدم أحدهما عدم الآخر ، ولو سلم أن أصل مشروعيته لنفي الحد ، فليشرع لأجل الولد من باب الأولى ، إذ ضرر الولد يتأكد ، ويلزم منه مفاسد عظيمة ، لا يوجد بعضها في الحد ، فكيف بمجموعها .

(**تنبيهان**) أحدهما ذكر أبو البركات من صور الروايتين إذ

=٧ /٤٠٥ والدارقطني ٣ /٢٧٧ من طريق الأعمش ، عن إبراهيم عن علقمة ، عن ابن مسعود أن النبي ﷺ لاعن بالحمل .

(١) في (ع م خ) : لم تزنين . وفي (المتن) : عليه لهما .

(٢) سبق قريبا ذكره في الصحيحين وغيرهما .

(٣) وهي المسألة (الخامسة والسبعون) مما اختلف فيه أبو بكر مع الخرقي ، قال في الطبقات ٢ /١٠٧ : قال الخرقي : ولو جاءت امرأته بولد فقال : لم تزن ، ولكن ليس هذا الولد مني . فهو ولده في الحكم ، ولا حد عليه لها، ووجهه أنه إذا لاعن يحتاج أن يقول : أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا . فإذا لم يقذفها لم يمكنه اللعان ثبت أنه لا يلاعن حتى يقذف ، وفيه رواية أخرى له اللعان ، اختارها أبو بكر وابن حامد والوالد ، ووجهها أنه قذف بزنا لو أتت منه بولد لحقه ، فكان له نفيه باللعان ، كما لو قذفهما جميعاً .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال صورة الخرقي ، ولم يقل : ولم تزن . ولم يجعله قاذفا ، أو قال : وطئت بشبهة ، أو مقهورة بنوم أو إغماء أو جنون أو إكراه ؛ وحكى اختيار الخرقي في الجميع ، وأبو محمد في المغني قطع فيما إذا قال : وطئت بشبهة أنه لا لعان . وحكى الخلاف فيما إذا قال أكرهت على الزنا . وهذا ظاهر كلام القاضي ، لأنه استدل لاختيار الخرقي بأن من رمى أحد الواطئين لم يكن له أن يلاعن ، كما لو قذف الزوجة دون الواطىء ، فقال : وطئك فلان بشبهة ، وكنت عالمة أنه أجنبي . وأجاب عن ذلك في التعليق بأنه إنما لم يكن له اللعان لجواز نفي الولد عنه ، بعرضه على القافة ، وأبومحمد يقول في هذه الصورة التي جعلها القاضي محل وفاق : له اللعان ، وينصب الخلاف مع القاضي ،[1] وضابط الباب أنه متى قذف بالزنا ، بأن تضمن قذفه رميها ورمي واطئها ، شرع اللعان بلا ريب ، وعكسه إن لم يقذفها ، ولا قذف واطئها ، فهنا لا لعان عند أبي محمد في المغني ، والقاضي ، ولا خلاف ، وعند أبي محمد في المقنع وأبي البركات فيه الروايتان ، والصحيح عند أبي البركات مشروعية اللعان ، وهذا الذي اقتضى لأبي البركات أن يقول : وهو أصح عندي . أي في جميع الصور ، وإن قذف واطئها دونها ، بأن قال : أكرهت على الزنا . ونحو ذلك ، فهنا يجري الخلاف بلا ريب ، والمصحح عند القاضي ومن تقدم مشروعية اللعان ، خلافا للخرقي ، وأبي محمد ، وإن قذفها دون الواطىء ، كما إذا قال : وطئك فلان بشبهة . وكنت عالمة ، فعند القاضي هنا لا خلاف أنه لا يلاعن ،

(١) ذكر القاضي في كتاب الروايتين ٢ /١٩٩ هذه المسألة ، وحكى اختيار الخرقي ثم قال : ووجه الثانية وهي اختيار أبي بكر ، وشيخنا أبي عبد الله ، وهو أصح الخ ، وانظر كلام أبي محمد في المغني ٤٢٧/٧ وكلام أبي البركات في المحرر ٢ /٩٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ومختار أبي محمد أنه يلاعن ، وكلام أبي البركات محتمل لجريان الخلاف ، وأن الصحيح عنده مشروعية اللعان ، ومناط المسألة عند القاضي أن لا يكون له طريق إلى نفي الولد إلا باللعان ، والمناط عند أبي محمد والخرقي أن يقذف زوجته بالزنا ، والمناط عند أبي البركات أنه يحتاج إلى نفي الولد ، وإن أمكن نفيه بالعرض على القافة ، ونحو ذلك ، لأن القافة قد تتعذر ، وقد يشتبه الأمر عليها ، ونحو ذلك .

(**التنبيه الثاني**) حيث شرع اللعان في هذه الصور فإن الولد ينتفي بمجرد لعان الزوج وحده ، ذكره أبو البركات[1] والله أعلم .

قال : واللعان الذي يبرأ به من الحد أن يقول الزوج بمحضر من الحاكم : أشهد بالله لقد زنت . ويشير إليها ، وإن لم تكن حاضرة سماها ونسبها ، حتى يكمل ذلك أربع مرات ، ثم يوقف عند الخامسة ويقال له : اتق الله ، فإنها الموجبة ، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، فإن أبى إلا أن يتم فليقل : ولعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، فيما رماها به من الزنا ، وتقول هي : أشهد بالله لقد كذب . أربع مرات ، ثم توقف عند الخامسة ، وتخوف كما يخوف الرجل ، فإن أبت إلا أن تتم فلتقل : وأن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ، فيما رماني به من الزنا ، ثم يقول الحاكم : قد فرقت بينكما .

ش : هذا بيان لصفة اللعان ، والأصل فيه في الجملة الآية الكريمة ، وقد تقدمت .

---

(١) ذكره في صورة ما إذا قذف زوجته فسكتت ، أو أعفته عن المطالبة . الخ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٧٨٩ ـ وعن سعيد بن جبير أنه قال لعبد الله بن عمر رضي الله عنهما : ياأبا عبد الرحمن المتلاعنان أيفرق بينهما ؟ قال : سبحان الله ، نعم أول من سأل عن ذلك فلان ابن فلان ، قال : يارسول الله أرأيت لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة كيف يصنع ؟ إن تكلم تكلم بأمر عظيم ، وإن سكت سكت على مثل ذلك ؛ قال : فسكت النبي ﷺ فلم يجبه ، فلما كان بعد ذلك أتاه فقال : إن الذي سألتك عنه ابتليت به ، فأنزل الله هؤلاء الآيات في سورة النور ﴿ **والذين يرمون أزواجهم** ﴾ فتلاهن عليه ، ووعظه وذكره ، وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخر ، فقال : لا والذي بعثك بالحق ما كذبت عليها ؛ ثم دعا بالمرأة فوعظها ، وأخبرها أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، قالت : لا والذي بعثك بالحق إنه لكاذب ، فبدأ بالرجل فشهد ﴿ **أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان الكاذبين** ﴾ ثم ثنى بالمرأة فشهدت ﴿ **أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين** ﴾ ثم فرق بينهما متفق عليه .[1]

وظاهر كلام الخرقي أن جميع ما ذكره تتوقف صحة اللعان عليه ، فيكون شرطاً فيه ، ونحن نتكلم عليه مفصلاً ، فأما كون ذلك بمحضر الحاكم فلابد منه .

٢٧٩٠ ـ لأن في قصة هلال أن النبي ﷺ قال : أرسلوا إليها ، فتلا عليهما رسول الله ﷺ ، وذكرهما ، وأخبرهما أن عذاب الدنيا

---

(١) هو في صحيح البخاري ٥٣١١ مختصراً ، ورواه مسلم ١٠ /١٢٤ رقم ١٤٩٣ مطولا ، ورواه أيضا أحمد ٢ /١٩ وأبو داود ٢٢٥٧ والترمذي ٤ /٣٨٦ رقم ١٢١٦ والنسائي ٦ /١٧٥ والدارمي ٢ /١٥٠ عن سعيد بن جبير به ، مطولا ومختصرا .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أهون من عذاب الآخرة ، فقال هلال : والله لقد صدقت عليهما ، فقالت : كذب . فقال رسول الله ﷺ « لاعنوا بينهما »[1] وظاهره أنه كان بحضوره ، وكذلك بقية الأحاديث ، تدل على ذلك ، نعم لو كانت المرأة خفرة ، بعث الحاكم من يلاعن بينهما ، إذ هو نائب عنه ، ونائبه قائم مقامه ، وأما كون الزوج يقول : أشهد بالله أربع مرات . فللآية الكريمة والحديث ، وأما كونه يقول : لقد زنت .[2] فلأن الذي يشهد به هو زناها ، وأما كونه يشير إليها فلتتميز عن غيرها ، وهذا إذا كانت حاضرة ، فإن كانت غائبة أسماها ونسبها ، حتى تنتفي المشاركة بينها وبين غيرها ، وهذا كله شرط ، وقيل لأحمد : كيف يلاعن ؟ قال : على ما في كتاب الله ، يقول أربع مرات : أشهد بالله إني فيما رميتها به من الزنا لمن الصادقين . وهو ظاهر النصوص ، والخرقي رحمه الله تعالى استغنى عن ذلك بقوله : لقد زنت . لأن معناهما واحد ، قال أبو محمد : واتباع لفظ النص أولى وأحسن .[3]

٢٧٩١ ـ وأما كون الزوج يوقف بعد الرابعة ، ويقال له ما ذكر ، فلأن في حديث هلال لما قال النبي ﷺ « لاعنوا بينهما » فقيل لهلال : اشهد . فشهد ﴿ **أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين** ﴾ فلما كانت الخامسة قيل : ياهلال اتق الله ، فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخر ، وإن هذه الموجبة التي

---

(١) وقع هذا اللفظ في حديث ابن عباس الذي رواه عباد بن منصور ، عن عكرمة عن ابن عباس مطولا ، وقد تقدم برقم ٢٧٨٦ .

(٢) الخفرة هي المحتشمة ، التي تستحي أن تبرز للرجال ، ووقع في (د ي) أربع شهادات .

(٣) في (ع خ د) : بينهما وبين . وسقط من (م خ) : وهو ظاهر .... وأحسن .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

توجب العذاب . فقال : والله لا يعذبني الله عليها ، كما لم يجلدني عليها ، فشهد ﴿ **الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين** ﴾ ثم قيل لها : اشهدي . فشهدت ﴿ **أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين** ﴾ فلما كانت الخامسة قيل لها : اتقي الله ، فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب ، فتلكأت ساعة ثم قالت : والله لا أفضح قومي ؛ فشهدت ﴿ **الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين** ﴾ الحديث رواه أبو داود وأحمد ،[1] وهو ظاهر النصوص ،[2] وهذا الإيقاف والموعظة مستحبان عند الأصحاب ، لأنهما ليسا في حديث ابن عمر رضي الله عنهما الصحيح ، وإنما فيه الموعظة أولا ، وأما كونه إن لم يرجع وأبى إلا أن يتم فليقل : ولعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ، للآية الكريمة والحديث ،[3] وهذا أيضا شرط ، إلا أنه لو أبدل لفظة اللعنة بالإبعاد أو بالغضب ففي الإجزاء ثلاثة أوجه (ثالثها) الإجتزاء بالغضب لا بالإبعاد ، وفي إبدال لفظة أشهد بأقسم أو أحلف وجهان ، أصحهما : لا يجزئ : وقال الوزير ابن هبيرة من أصحابنا : من اشترط من الفقهاء أنه يزاد بعد قوله ﴿ **من الصادقين** ﴾ : فيما رميتها به من الزنا . اشترط في نفيها عن نفسها : فيما رماني به من الزنا . ولا أراه يحتاج إلى ذلك ، لأن

---

(١) هذا كله من جملة حديث ابن عباس المذكور آنفا ، والذي روي من طريق عباد بن منصور ، عن عكرمة عنه مطولا ، كما في سنن أبي داود ٢٢٥٦ ومسند أحمد ٢٣٨/١ .

(٢) سقط من (د) : وهو ظاهر النصوص . وذكر هنا السقط المتقدم في (م خ) .

(٣) أي جنس الحديث ، وقد تقدم حديث سهل ، وحديث ابن عباس ، وحديث ابن عمر وغيرها ، ووقع في (ع س ت خ) : والحديثين .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الله تعالى أنزل ذلك وبينه ، ولم يذكر هذا الإشتراط ،[1] وأما كون المرأة تقول بعد ذلك : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين ، أو لقد كذب . على ما قال الخرقي إلى آخره ، فلما تقدم ، وهو كله أيضا شرط إلا الموعظة والإيقاف كما في الرجل ، وإذا أبدلت الغضب باللعنة لم يجز ، لأن الغضب أبلغ ، وإن أبدلت الغضب بالسخط فوجهان ، وقد تضمن كلام الخرقي أن لعان الزوج مقدم ، وهو كذلك ، فلو ابتدأت المرأة لم يعتد بذلك ، وكذلك الترتيب في الألفاظ شرط ، واعلم أن من شرط اللعان أيضا الإلقاء من الحاكم أو نائبه ، فلو ابتدأ الرجل من غير إلقاء لم يعتد به ، كما لو حلف من غير أن يأذن له الحاكم ، أو شهد من غير سؤال ، والله أعلم .

قال : فإن كان بينهما في اللعان ولد ذكر الولد فإذا قال : أشهد بالله لقد زنت ، يقول : وما هذا الولد ولدي . وتقول هي : أشهد بالله لقد كذب ، وهذا الولد ولده .[2]

ش : قد تقدم أنه يشترط لنفي الولد ذكره في اللعان ، وأنه لا ينتفي إلا بذلك ، على مختار الخرقي . ثم إن الخرقي اكتفى بأن يقول : وما هذا الولد ولدي . وتبعه على ذلك أبو محمد ، وقال القاضي : يشترط أن يقول : هذا الولد من زنا ، وليس هو مني ، يعني خلقا وخلقا والله أعلم .

قال : فإن التعن هو ولم تلتعن هي فلا حد عليها ، والزوجية بحالها .

ش : أما انتفاء الحد عنها فلا نعلم فيه خلافا في مذهبنا لأن

---

(١) انظر المغني ٧ /٤٣٦ والكافي ٢ /٩٠٦ والمحرر ٢ /٩٨ والفروع ٥ /٥١٠ وقد أشار إلى كلام ابن هبيرة ، وأشار إليه أيضا المرداوي في الإنصاف ٩ /٢٣٦ .

(٢) في المغني : وإن كان . وفي المتن : فإن كان في اللعان ولد . وفي (المتن) : فإن قال أشهد .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الحدّ يدرأ بالشبهة ، ونكولها شبهة ، لأنه يحتمل أن يكون لشدة حيائها ، أو لعقدة على لسانها ، أو غير ذلك ،[1] وهذا شبهة فدرأت الحد .

٢٧٩٢ ـ ويرشح هذا قول عمر رضي الله عنه : إن الحد على من زنا وقد أحصن ، إذا كانت بينة ، أو كان الحمل أو الاعتراف ؛[2] وظاهره أنه لا حد بغير ذلك ، وقول الله سبحانه ﴿ **ويدرأ عنها العذاب أن تشهد** ﴾ يحتمل أن يراد بالعذاب الحد ، ويحتمل أن يراد الحبس ، ويحتمل أن يراد غيره ، فلا يثبت الحد بالاحتمال ، وأما كون الزوجية بحالها فلأن الفرقة إنما تحصل بالتعانهما ، ولم يوجد ذلك .

وظاهر كلام الخرقي أنه يخلى سبيلها ، وهو إحدى الروايتين ، واختيار أبي بكر ، لأن هذا لعان لم يوجب حدا ، فلم يوجب حبسا ، كما لو لم تكمل البينة (والثانية) وهي اختيار القاضي ، وأبي علي ابن البنا ، والشيرازي وغيرهم ـ أنها تحبس حتى تقر أو تلاعن ، نظرا لقوله تعالى ﴿ **ويدرأ عنها العذاب أن تشهد** ﴾ فإذا لم تشهد لم يندرئ العذاب عنها ،[3] وإنما قلنا : العذاب الحبس لآية النساء وهي قوله تعالى ﴿ **واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم** ﴾ الآية إلى ﴿ **فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت ، أو يجعل الله لهن سبيلا** ﴾[4] وإنما لم يقل إنه الحد حذارا

---

(١) في (خ) : أو لعلة . الخ وهي بمعنى العقلة .

(٢) رواه البخاري ٢٤٦٢ ، ٦٨٣٠ ومسلم ١١ /١٩١ ومالك ٣ /٤١ وغيرهم من طريق الزهري ، عن عبيد الله بن عبد الله ، عن ابن عباس عن عمر رضي الله عنه من قوله ، مختصراً ومطولا .

(٣) أي لم يسقط ، وعبر بذلك أخذا من الآية الكريمة ، وفي (ي) : عنها العذاب .

(٤) سورة النساء ، الآية ١٥ .

من ارتكاب الأثقل بالاحتمال [1]، ومقتضى كلام الخرقي أن الولد لاحـق له ، وهو كذلك والله أعلم .

قال : وكذلك إن أقرت دون الأربع مرات .

ش : يعني لا حد عليها ، لأنه لم يثبت بلعانه كما تقدم ، ولا بإقرارها المذكور ، إذ شرط ثبوت الحد عليها بالإقرار أن تقر أربعا ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى [2]، والزوجية بحالها كما تقدم ، وحكم هذه حكم من نكلت على ما تقدم ، في حبسها أو تخليتها ، وفي أن الولد لاحـق بالزوج على المنصوص ، وقد تقدم فيه قول آخر أن للزوج أن يلتعن وحده لنفيه ، وحكى ابن حمدان قولا أنها إذا أقرت بعد النكول ثلاثا أنها تحد ، وكأن مدركه أن شهادة الرجل بمنزلة شاهد ، فقد وجد بلعانه ربع النصاب ، وبإقرارها ثلاثة أرباعه ، ويلزم على هذا لو أقرت ثلاث مرات ، وشهد شاهد أنها تحد ، ولا أعرف النقل في ذلك ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١) في (س ت ي) : الأثقال .

(٢) أي في كتاب الحدود .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتـــاب العـــدد

ش : العدة ما تعده المرأة من أيام أقرائها ، أو أيام حملها ، أو غير ذلك ، على ما يعرف إن شاء الله ، والأصل فيها قول الله تعالى ﴿ **والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء** ﴾[1] وقوله سبحانه ﴿ **واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللائي لم يحضن** ﴾[2] أي فعدتهن كذلك ، أو فكذلك ، أو واللائي يئسن من المحيض ، واللائي لم يحضن فعدتهن ثلاثة أشهر ، وملخصه هل في الآية تقديم وتأخير أو تقدير ؟ وعلى الثاني هل المقدر مفرد أو جملة ؟ خلاف ،[3] وقوله ﴿ **وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن** ﴾[4] الآية ، وقوله ﴿ **والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا** ﴾[5] وقول النبي ﷺ لفاطمة بنت قيس « اعتدي في بيت ابن أم مكتوم »[6] في أحاديث غير ذلك ، مع أن مشروعية ذلك إجماع والحمد لله. والله أعلم .

قال : وإذا طلق الرجل زوجته وقد خلا بها فعدتها ثلاث حيض .

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨ .

(٢) سورة الطلاق ، الآية ٤ .

(٣) وأكثر المفسرين على أن فيها مقدر جملة ، أي فعدتهن كذلك ، فهو مبتدأ خبره محذوف ، هكذا قال العكبري في (إملاء ما منَّ به الرحمن) بهامش تفسير الجمل ٤/٤٠٢ وكذا ذكر القيسي في مشكل إعراب القرآن ٢/٣٨٤ والزمخشري في الكشاف ٤/٥٥٧ وذكر الجمل في حاشيته على الجلالين ٤/٣٥٩ عدة وجوه .

(٤) سورة الطلاق ، الآية ٤ .

(٥) سورة البقرة ، الآية ٢٣٤ .

(٦) تقدم حديثها برقم ٢٦٨٥ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ش : قد انعقد الإجماع على وجوب العدة على المبتوتة ، لعموم ـ ﴿ **والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء** ﴾[1] مع قوله تعالى ﴿ **ياأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ، ثم طلقتموهن** ﴾[2] الآية ، وقد اختلف في وجوب العدة على المخلو بها بشرطه ، ومذهبنا وجوبها ، لقضاء الصحابة بذلك ، وقد تقدم الكلام على ذلك مبينا ، في وجوب الصداق بالخلوة ،[3] ويشترط لوجوب العدة بالخلوة مطاوعتها ، وكون الزوج ممن يولد لمثله ، وهل يعتبر خلوهما من الموانع كالجب والعنة ، والإحرام والصيام ، ونحو ذلك ؟ لم يعتبره أبو البركات ، مع حكايته الخلاف في الصداق ، وخرج أبو محمد الخلاف الذي ثم هنا .[4]

وظاهر كلام الخرقي أن العدة لا تجب إذا لم يوجد مس أو خلوة ، ولو قبل أو لمس ، أو تحملت المرأة ماء الرجل ، وهو أحد الوجهين في الصور الثلاث ، والذي جزم به القاضي في المجرد وجوبها بتحمل المرأة الماء انتهى .

وعدة ذات القروء الحرة ثلاثة أقراء بالإجماع ، لشهادة النص بذلك ، واختلف في القروء هل هي الحيض أو الأطهار ؟ على روايتين مشهورتين ، هما قولان للعلماء ، ولأهل اللغة (إحداهما) أنها الأطهار ، ويعزى هذا في الجملة إلى أهل الحجاز .

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨ .

(٢) سورة الأحزاب ، الآية ٤٩ .

(٣) تقدم ذلك برقم ٢٦٣٤ وما بعده عن عمر وعلي وزيد وغيرهم .

(٤) ذكر ذلك أبو محمد في المغني ٧ /٤٥١ وأطلقه في الكافي ٢ /٩٢٥ وانظر كلام أبي البركات في المحرر ٢ /١٠٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٧٩٣ ـ ونقله أحمد عن زيد وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم ،[1] وزعم ابن عبد البر أن أحمد رجع أخيرا إلى هذا القول ، وعمدته في ذلك قول أحمد في رواية الأثرم : رأيت الأحاديث عمن قال القروء الحيض تختلف ، والأحاديث عمن قال الطهر وأنه أحق بها ، حتى تدخل في الحيضة الثالثة ، أحاديث صحاح قوية ،[2] والعمدة في ذلك قوله ﴿ **فطلقوهن لعدتهن** ﴾ أي في عدتهن ، كقوله تعالى ﴿ **ونضع الموازين القسط ليوم القيامة** ﴾[3] أي في يوم القيامة ، والمشروع الطلاق في الطهر لا في الحيض بالإجماع ، وشهادة السنة له كما تقدم ،[4] وقال الأعشى يصف غزوة :

مورثة مالاً وفي الأصل رفعة   لما ضاع فيها من قروء نسائكا[5]

---

(١) روى مالك ٢ /٩٦ وعنه البيهقي ٧ /٤١٥ عن الزهري ، عن عروة عن عائشة قالت : أي في قوله تعالى ﴿ **ثلاثة قروء** ﴾ تدرون ما الأقراء ؟ إنما الأقراء الأطهار . ورواه الشافعي في الأم ٥ /١٩١ عن مالك به ، وفيه قصة ، ورواه ابن أبي شيبة ٥ /٦١ عن يحيى بن سعيد ، عن عروة عن عائشة قالت : إنما الأقراء الأطهار . ورواه سعيد ١٢٣١ عن الزهري بلفظ : الأقراء الأطهار ، ورواه ابن جرير في تفسير الآية ٢٢٨ من سورة البقرة برقم ٤٧٠٠ وروى عبد الرزاق ١١٠٠٣ ـ ١١٠٠٨ عن زيد بن ثابت ، وسعيد بن المسيب ، وعبد الله بن عمر ، وأبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث قالوا : إذا دخلت المطلقة في الحيضة الثالثة فقد بانت من زوجها ، وحلت للأزواج ، قال نافع : وكانت عائشة تقول : القرء الطهر . ليس بالحيضة . ورواه مالك ٢ /٩٦ وعنه الشافعي كما في البدائع ٢ /٣١٣ رقم ١٦٩٥ عن زيد قال : إذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرىء منها . وروى مالك ٢ /٩٧ عن نافع عن ابن عمر قال : إذا طلق الرجل امرأته فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها . وروى نحوه ابن أبي شيبة ٥ /١٩١ وابن جرير في التفسير رقم ٤٧٠٢ ـ ٤٧٢٥ والطحاوي في الشرح ٣ /٦١ والبيهقي ٧ /٤١٥ .

(٢) ذكر ذلك أبو محمد في المغني ٧ /٤٥٣ وفيه والأحاديث عمن قال : إنه أحق بها ... أحاديثها صحاح قوية . اهـ .

(٣) سورة الأنبياء ، الآية ٤٧ .

(٤) والأصل فيه حديث ابن عمر المتقدم في أول كتاب الطلاق ، وهو تفسير لقوله تعالى ﴿ **فطلقوهن لعدتهن** ﴾ أي طاهرات من غير مسيس .

(٥) الأعشى هو ميمون بن قيس ، الشاعر المشهور ، وهذا البيت في ديوانه ٦٧ ومجاز القرآن لأبي=

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والذي ضاع هو الأطهار (والثانية) القرء الحيض ، ويعزى هذا في الجملة إلى أهل العراق ، ويحكى عن الأصمعي والكسائي ، والفراء ، والأخفش ، قالوا كلهم : أقرأت المرأة . إذا حاضت . قال الأصمعي : فهي مقرؤ . وقال الكسائي والفراء : فهي مقرىء .[1]

٢٧٩٤ ـ ونقل ذلك الإمام أحمد عن عمر ، وابن مسعود رضي الله عنهما ،[2] وهو المشهور عن أحمد ، واختيار أصحابه ، وآخر قوليه صريحا ، كما نص عليه في رواية ابن القاسم ، فقال : كنت أقول بقول زيد وعائشة وابن عمر رضي الله عنهم فهبته ،

= عبيدة١ /٧٤ وتفسير ابن جرير عند قوله تعالى في سورة البقرة ﴿ يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ وهو من قصيدة يمدح بها هوذة بن علي الحنفي بكثرة غزواته وفضائله ، وقبل هذا البيت قوله :

وفي كل عام أنت جاشم غزوة ... تشد لأقصاها عزيم عزائكا

يعني أنك تعزيت عن كل متاع الدنيا فهجرت نساءك في وقت طهرهن فلم تقربهن ، وآثرت عليهن الغزو ، فكانت غزواتك غنى في المال ، ورفعة في الذكر .

(١) روى البيهقي ٤١٨/٧ بسنده عن أبي عبيد قال : قال الأصمعي وغيره : يقال : قد أقرأت المرأة . إذا دنا حيضها : وأقرأت . إذا دنا طهرها ، وقال أبو عبيد في الغريب ٢٨٠/١ : وهذا مما اختلف فيه أهل العراق وأهل الحجاز ، فقال أهل العراق : إنما هي الحيض . وقال أهل الحجاز : هي الأطهار . ثم نقل عن أبي عبيدة والأصمعي ما ذكره البيهقي ، وأنشد بيت الأعشى ، وبين معناه ، وقال ابن الأثير في النهاية : الأصل في القرء الوقت المعلوم ، فلذلك وقع على الضدين ، لأن كلا منهما وقت .

(٢) روى عبد الرزاق ١٠٩٨٥ وابن أبي شيبة ١٩٢/٥ وابن جرير في التفسير ٤٦٨٠ والشافعي كما في البدائع ٢٩٢/٢ والطبراني في الكبير ٩٦١٦ والبيهقي ٤١٧/٧ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : تحل لزوجها الرجعة عليها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة ، وتحل لها الصلاة ، وروى سعيد ١٢١٦ عن إبراهيم أن رجلا طلق امرأته فحاضت ثلاثا ، فلما دخلت لتغتسل أراد الدخول عليها فمنع من ذلك ، فاختصموا إلى عمر فقالت : رأيت الطهر ، ووضعت الثياب ، وقربت الماء . قال : هل كنت استنفضت ؟ قالت : لا ، فردها عليه ، وروى ابن جرير برقم ٤٦٧٥ عن إبراهيم النخعي ، أنه رفع إلى عمر ، فقال لابن مسعود : لتقولن فيها . قال : أقول إن زوجها أحق بها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة . قال : وافقت مافي نفسي وقد روى ابن جرير ٤٦٦٦ ـ ٤٦٩٩ وعبد الرزاق ١٠٩٨٣ ـ ١١٠٠١ وسعيد بن منصور ١٢١٦ ـ ١٢٣٣ وابن أبي شيبة ١٩٢/٥ والبيهقي ٤١٧/٧ عن علي وابن عباس وأبي موسى وعثمان ومجاهد والضحاك وعكرمة والسدي وغيرهم أن الأقراء هي الحيض ، وروى عبد الرزاق ١٠٩٩٨ عن الحسن قال : إلا أن ترى الطهر ، ثم تؤخر اغتسالها حتى تفوتها تلك الصلاة ، فإن فعلت فقد بانت منه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وكذلك في رواية الأثرم : كنت أقول الأطهار ، ثم وقفت لقول الأكابر . وأصرح من ذلك قوله في رواية النيسابوري : قد كنت أقول به ، إلا أني أذهب اليوم إلى أن الأقراء الحيض ،[1] وهذا تصريح بالرجوع ، وعلى إحدى الطريقتين يرتفع الخلاف من مذهبه ، وما اعتمده أبو عمر فليس فيه إلا أن مختاره كان إذ ذاك الأطهار ، والعمدة في ذلك ما اعتمده أحمد من أن ذلك قول الأكابر ، وقد حكاه عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما .

٢٧٩٥ ـ وروي أيضا عن أبي بكر الصديق ، وعثمان بن عفان ، وابن عباس ، وأبي موسى ، وعبادة بن الصامت ، وأبي الدرداء رضي الله عنهم ،[2] وأيضا فقد وقع القرء في لسان المبين لكتاب ربه ، والمراد به الحيض .

٢٧٩٦ ـ فعن القاسم عن زينب بنت جحش رضي الله عنها أنها قالت للنبي ﷺ : إنها مستحاضة : فقال « تجلس أيام أقرائها ، ثم

---

(١) ذكر القاضي في كتاب الروايتين ٢/٢٠٨ رواية صالح عن أبيه ، ورواية ابن القاسم ، ورواية النيسابوري ، ورواية حنبل ، ويظهر من مجموعها ميل الإمام أحمد إلى أنها الحيض ، وتوقفه أحيانا لما فيه من الاختلاف .

(٢) روى أبو بكر بن أبي شيبة ٥ /١٩٣ وسعيد بن منصور ١٢٢٣ من طريق إسماعيل بن عياش عن عبيد الله الكلاعي ، عن مكحول ، أن أبا بكر وعمر وعثمان وعليا ، وابن مسعود وأبا الدرداء وعبادة بن الصامت ، وأبا موسى الأشعري كانوا يقولون ـ في الرجل يطلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ـ أنه أحق بها ما لم تغتسل من حيضتها الثالثة ، يرثها وترثه ما دامت في العدة . وروى عبد الرزاق ١٠٩٨٧ وعنه ابن جرير في التفسير ٤٦٩٤ عن معمر ، عن زيد بن رفيع ، عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود ، قال : أرسل عثمان إلى أبي يسأله عنها فقال : فإني أرى أنه أحق بها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة ، وتحل لها الصلاة . قال : فلا أعلم عثمان إلا أخذ بذلك . وروى ابن جرير ٤٦٧٠ عن عطاء الخراساني عن ابن عباس ﴿ **والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء** ﴾ قال : ثلاث حيض . وروى عبد الرزاق ١٠٩٩٥ ـ ١٠٩٩٧ وسعيد بن منصور ١٢٢٠ ـ ١٢٢٢ وابن جرير ٤٦٧٨ ، ٤٦٨٧ من طريق الحسن ، أن رجلا طلق امرأته واحدة ، فلم يراجعها حتى دخلت في مغتسلها لكي تطهر من آخر الثلاث حيض ، فأقبل الرجل حتى أشهد على مراجعتها وأسمعها ، فارتفعا إلى أبي موسى الأشعري ،=

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تغتسل » مختصر ، رواه النسائي .[1]

٢٧٩٧ ـ وعن عائشة رضي الله عنها أن أم حبيبة بنت جحش ـ التي كانت تحت عبد الرحمن بن عوف ـ شكت إلى رسول الله ﷺ الدم ، قال « فلتنظر قرأها الذي كانت تحيض ، فلتترك الصلاة ، ثم لتنظر ما بعد ذلك ، فلتغتسل عند كل صلاة وتصلي » رواه أحمد والنسائي .[2]

٢٧٩٨ ـ وعن الأسود عن عائشة رضي الله عنها قالت : أمرت بريرة أن

فأخذ يمينها بالله إن كنت قد اغتسلت حين ناداك . قالت: لا والله ما كنت فعلت . فردها على زوجها ، فقال : أنت أحق بها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة . وروى ابن جرير ٤٦٩٢ عن عمرو بن شعيب ، أن عمر سأل أبا موسى عنها فقال : قضيت أن زوجها أحق بها ما لم تغتسل . وروى عبد الرزاق ١١٠٠٠ وسعيد بن منصور ١٢٢١ عن عبادة بن الصامت قال: لا تبين حتى تغتسل من الحيضة الثالثة . وروى عبد الرزاق ١١٠٠٢ عن مكحول ، أنه سأل علماء أهل المدينة ، فأثبتوا له أن عمر ابن الخطاب ، ومعاذ بن جبل ، وأبا الدرداء كانوا يجعلون له الرجعة عليها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة . وروى عبد الرزاق ١٠٩٩٢ وابن جرير في التفسير ٤٦٧١ عن ابن جريج قال : قال عمرو بن دينار : الأقراء الحيض عن أصحاب النبي ﷺ . ورواه البيهقي ٧ /٤١٧ عن هؤلاء وغيرهم .

(١) هو في سنن النسائي ١/١٨٤ في الحيض (باب جمع المستحاضة بين الصلاتين) من طريق سفيان الثوري ، عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد عن أبيه عن زينب به ، وقد روى أبو داود ٢٩٧ والترمذي ١/٣٩٣ برقم ١٢٦ وابن ماجه ٦٢٥ عن عدي بن ثابت الأنصاري ، عن أبيه عن جده ، أن النبي ﷺ قال « المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها ثم تغتسل » الخ ، وروى أحمد ٦/٣٢٢ وأبو داود ٢٧٨ والبيهقي ١/٧٦ من طريق أيوب عن سليمان بن يسار ، عن أم سلمة ، أن فاطمة استحيضت ، فاستفتت لها أم سلمة رسول الله ﷺ ، فقال « تنتظر أيام أقرائها ، أو أيام حيضها ، فتدع الصلاة » الخ ، قال الزيلعي في نصب الراية ١/٢٠٢ قال الدارقطني : رواته ثقات . وروى الطبراني . في الصغير ٢/١٤٩ : من طريق يزيد بن هارون ، عن أيوب أبي العلاء ، عن عبد الله بن شبرمة عن قمير امرأة مسروق ، عن عائشة عن النبي ﷺ في المستحاضة « تدع الصلاة أيام أقرائها ثم تغتسل » الخ ، وقال : تفرد به يزيد عن أيوب .

(٢) هو في سنن النسائي ١ /١٨٣ ومسند أحمد ٦ /١٢٨ عن أبي بكر بن محمد ، عن عمرة عن عائشة ، في قصة أم حبيبة ، ولفظه « ليست بالحيضة ، ولكنها ركضة من الرحم ، فلتنظر قدر قرئها » الخ ، وقد تقدم في الحيض برقم ٢٩٥ بدون ذكر الأقراء ، وقد روى أبو داود ٢٨٠ حديث فاطمة « إذا أتى قرؤك : إذا مر قرؤك : ما بين القرء إلى القرء » ثم علق عدة أحاديث فيها لفظ القرء موصولة ومرسلة ، وموقوفة عن جماعة من الصحابة والتابعين .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تعتد بثلاث حيض . رواه ابن ماجه .[1]

٢٧٩٩ ـ وعنها أيضا رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال « طلاق الأمة تطليقتان ، وعدتها حيضتان » رواه الترمذي وأبو داود .[2] فعلم من هذا أن عرف الشرع في القرء أنها الحيض ، وأيضا موافقة لظاهر الآية ، وهو ﴿ **ثلاثة قروء** ﴾ فإن ظاهرها ثلاثة قروء كوامل ، وإنما يكون ذلك إذا قلنا إنها الحيض ، أما إن قلنا إنها الأطهار فإنما هو قرآن وبعض الثالث ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، وأيضا قوله تعالى ﴿ **واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم ، فعدتهن ثلاثة أشهر** ﴾[3] فنقلهن عند عدم المحيض إلى الإعتداد بالأشهر ، فظاهره أن الأشهر بدل عن الحيض ، وأيضافالعدة استبراء ، فكانت بالحيض كاستبراء الأمة .

٢٨٠٠ ـ ودليل الأصل قول النبي ﷺ « لا توطأ حامل حتى تضع ، ولاغير حامل حتى تستبرأ بحيضة »[4] وأما قوله تعالى ﴿ **فطلقوهن لعدتهن** ﴾ فالمراد مستقبلات لعدتهن ، كما تقول : لقيته لثلاث بقين من الشهر ، أي مستقبلا لثلاث .

٢٨٠١ ـ يؤيد هذا أن في حديث ابن عمر رضي الله عنهما لما طلق امرأته وهي حائض ، وأمره النبي ﷺ بمراجعتها ، فقال ابن عمر : قرأ النبي ﷺ ﴿ **ياأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن في قبل**

---

(١) هو في سنته ٢٠٧٧ من طريق إبراهيم عن الأسود ، عن عائشة ، قال البوصيري في الزوائد ٢ /١٣٠ : هذا إسناد صحيح ، رجاله موثقون ، رواه البزار في مسنده عن أبي معشر ، عن هشام عن أبيه عن عائشة به ؛ وروى عبد الرزاق ١٣٠١١ عن ابن شهاب قال : اعتدت بريرة ثلاث حيض ، ورواه أبو يعلي ٤٩٢١ عن أبي معشر بلفظ : جعل عدة بريرة عدة المطلقة .

(٢) هو في سنن أبي داود ٢١٨٩ والترمذي ٤ /٣٥٩ رقم ١١٩٢ من طريق مظاهر بن أسلم ، عن القاسم عن عائشة ، وتقدم برقم ٢٧٣٧ بقية من رواه مع الكلام عليه .

(٣) سورة الطلاق ، الآية ٤ .

(٤) هو حديث أبي سعيد ، وتقدم برقم ٢٥٣٠ وأنه عند أحمد ٣ /٦٢ وأبي داود ٢١٥٧ وغيرهما .

عدتهن ﴾ رواه أبو داود والنسائي .[١]

٢٨٠٢ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن رجل طلق امرأته مائة تطليقة ، قال : عصيت ربك ،وبانت منك امرأتك ، لم تتق الله فيجعل لك مخرجا ، ثم قرأ **﴿ ياأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن في قبل عدتهن ﴾** وفي لفظ : وإن الله قال **﴿ ياأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن في قبل عدتهن ﴾** رواه أبو داود ،[٢] وأما بيت الأعشى فقيل : أراد من أوقات نسائك ، ولم يرد لا حيضا ولا طهرا ، والقرء والقارئ جاء في معنى الوقت ، يقال : هذا قارئ الرياح . لوقت هبوبها ، ومن هنا قال بعض أهل اللغة : إن القرء يصلح للحيض والطهر ، بناء على أن القرء الوقت ، وقال آخر : يصلح لهما ، بناء على أن القرء الجمع ، ومنه قولهم : قريت الماء في الحوض ، وقرأت القرآن . أي لفظت به مجموعا ، ولا ريب أن الدم يجتمع في البدن في الطهر ، ويجتمع في الرحم في الحيض ، وبالجملة من أهل اللغة من يجعل القرء للطهر ، ومنهم من يجعله للحيض ، ومنهم من يجعله مشتركا بينهما ،[٣] والله أعلم .

قال : غير الحيضة التي طلقها فيها .

ش : هذا بناء على مختاره من أن الأقراء الحيض ، فعلى هذا لا تعتد بالحيضة التي طلقها فيها من العدة ، بل إنما تحتسب بما بعدها ، بلا خلاف نعلمه ، لظاهر الكتاب ، ولأن المنع من

---

(١) هذه الرواية عند أبي داود ٢١٨٥ والنسائي ٦ /١٣٩ من طريق ابن جريج ، عن أبي الزبير ، عن ابن عمر ، وكذا عند مسلم ١٠ /٦٨ وغيره وهذه القراءة تفسيرية .

(٢) هو في سننه ٢١٩٧ عن مجاهد عنه ، فيمن طلق ثلاثا ، ورواه الطحاوي في الشرح ٣ /٥٨ والدارقطني ٤ /٥٨ والبيهقي ٧ /٣٣١ عن مجاهد عن ابن عباس ، أنه سئل عن رجل طلق امرأته مائة طلقة فذكره ، وقد تقدم برقم ٢٦٨٨ ، ٢٧٢٨ وليس في أكثر طرقه ذكر الآية .

(٣) وقد ذكر نحو ذلك الشافعي في الأم ٥ /١٩١ وابن القيم في زاد المعاد ٥ /٦٣٥ وغيرهما .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الطلاق في الحيض ـ والله أعلم ـ حذارا من تطويل العدة عليها ، وإنما يكون ذلك إذا لم تحتسب بالحيضة التي طلقها فيها ، ولهذا قلنا والجمهور تحتسب بالطهر الذي طلقها فيه قرءاً إن قلنا القروء الأطهار ، وإلا يكون الطلاق في الطهر أضر بها ، وأطول عليها من الطلاق في الحيض ، والله أعلم .

قال : فإذا اغتسلت من الحيضة الثالثة ، أبيحت للأزواج .

ش : ظاهر هذا أن العدة لا يحكم بانقضائها بانقضاء الحيضة الثالثة ، بل لابد مع ذلك من الاغتسال ، وهذا إحدى الروايتين ، وأنصهما عن أحمد ، واختيار أصحابه ، الخرقي ، والقاضي ، والشريف والشيرازي وغيرهم ، اعتمادا على أن هذا قول أكابر الصحابة .

٢٨٠٣ ـ قال أحمد : روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان يقول : إذا انقطع الدم في الحيضة الثالثة فقد بانت منه .[1] وهو أصح في النظر ، قيل له : فلم لا تقول به ؟ .

٢٨٠٤ ـ قال : ذلك يقول به عمر وعلي وابن مسعود ،[2] فأنا أتهيب أن أخالفهم ؛ يعني اعتبار الغسل ، ويرشح هذا القول أن ظاهر القرآن كما أشار إليه أحمد ، يقتضي انقضاء العدة بانقضاء الثلاثة قروء ، فترك هؤلاء الأكابر للظاهر ، الظاهر إنما هو عن توقيف ممن له البيان .

---

(١) لم أقف على هذه الرواية في كتب الأسانيد ، وتقدم قريبا ما روى ابن جرير ٤٦٧٠ عنه أنه فسر القروء بالحيض ، وروى سعيد ١٢٢٧ عن عكرمة عن ابن عباس قال : إذا حاضت الثالثة برئت منه إلا أنها لا تتزوج حتى تطهر .

(٢) سبق برقم ٢٧٩٤ ذكر الرواية عن عمر وابن مسعود ، ورواه عبد الرزاق ١٠٩٨٣ ، ١٠٩٨٤ وابن أبي شيبة ١٩٣/٥ وسعيد بن منصور ١٢١٩ ، ١٢٣٣ وابن جرير في التفسير ٤٦٩٣ ، ٤٦٩٨ من طريق =

٢٨٠٥ ـ وقد روي هذا أيضا عن أبي بكر وعثمان ، وأبي موسى ، وعبادة وأبي الدرداء رضي الله عنهم .[١] (والرواية الثانية) تنقضي العدة بانقطاع دمها من الثالثة وإن لم تغتسل ، اختاره أبو الخطاب ، نظرا لظاهر القرآن ،[٢] ولا تفريع على هذه الرواية ، أما على الأولى فظاهر كلام الخرقي وجماعة أن العدة لا تنقضي ما لم تغتسل ، وإن فرطت في الاغتسال مدة طويلة ، وقد قيل لأبي عبد الله : فإن أخرت الغسل تعمدا ، فينبغي إن كان الغسل من أقرائها أن لا تبين وإن أخرته ؟ قال : هكذا يقول شريك .[٣] فظاهر هذا أنه أخذ به ، وقال أبو بكر : روي عن أبي عبد الله : إذا وجبت عليها الصلاة ولم يخرج الوقت . قال القاضي : يعني بذلك أنها لا تباح ما لم تجب عليها الصلاة ، فإذا وجبت أبيحت انتهى ،[٤] وقال أبو بكر أيضا : روي عن أبي عبد الله أنها في عدتها إذا انقطع الدم لدون أكثر الحيض ، وإن انقطع لأكثره انقضت العدة بانقطاعه انتهى ، ومحل الخلاف في المسألة في إباحتها للأزواج ، وحلها لزوجها الأول بالرجعة ، أما

= سعيد بن المسيب عن علي ، ومن طريق جعفر بن محمد عن علي رضي الله عنه قال : هو أحق بها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة .

(١) ذكره ابن القيم في زاد المعاد ٥ /٦٠٢ عن ثلاثة عشر من الصحابة ، وكذا ابن عدي في الكامل ٥ /١٨٨٦ وتقدم برقم ٢٧٩٥ بقية من رواه .

(٢) ذكره عنه أبو محمد في المغني ٧ /٤٥٦ وابن القيم في زاد المعاد ٥ /٦٠٣ وانظر الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠ /٤٧٩ ، ٣٢ /١١٢ ، ٣٣ /١١ .

(٣) لم أقف عليه مسنداً ، وقد ذكره أبو محمد في المغني ٧ /٤٥٦ عن شريك قال : له الرجعة وإن فرطت في الغسل عشرين سنة . وذكره ابن مفلح في الفروع ٥ /٥٤٠ وشريك هو ابن عبد الله النخعي الكوفي القاضي ، المتوفى سنة ١٧٧ كما في التقريب ، وقد روى عبد الرزاق ١٠٩٩٨ عن الحسن قال: له الرجعة إلا أن ترى الطهر ثم تؤخر اغتسالها حتى تفوتها تلك الصلاة ، فإن فعلت فقد بانت منه حينئذ .

(٤) انظر كلام القاضي في الروايتين ٢ /٢١١ وقد ذكر رواية ابن القاسم وفيها قوله : قيل لأبي عبد الله الخ ، وذكر كلام أبي بكر الخ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ما عدا ذلك من انقطاع نفقتها ، وعدم وقوع الطلاق بها ، وانتفاء الميراث ، وغير ذلك ، فيحصل بانقطاع الدم رواية واحدة ، قال القاضي وغيره : قصرا على مورد حكم الصحابة .(١) والله أعلم .

قال : وإن كانت أمة فإذا اغتسلت من الحيضة الثانية .

ش : مذهبنا ومذهب الجمهور أن عدة الأمة بالقرء قرءان .

٢٨٠٦ ـ لما تقدم من قول النبي ﷺ « وعدتها حيضتان » وفي لفظ «وقرء الأمة حيضتان» رواه الدارقطني ، وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال « طلاق الأمة ثنتان ، وعدتها حيضتان » رواه ابن ماجه والدارقطني ، إلا أن كلا الحديثين قد ضعف .(٢)

٢٨٠٧ ـ لكن يرشحهما أنه قول عمر وعلي ، وابن عمر رضي الله عنهم ،(٣) والجمهور ، وكان القياس يقتضي أن تكون حيضة ونصفا ، كما في كثير من أحكام الأمة مع الحرة ، إلا أن الحيض لا يتبعض .

٢٨٠٨ ـ ولهذا قال عمر رضي الله عنه : لو أستطيع أن أجعل العدة حيضة

---

(١) انظر الهداية ٢ /٥٩ والمغني ٦ /٤٥٦ وزاد المعاد ٥ /٦٠٣ والفروع ٥ /٥٣٩ .

(٢) اللفظ الأول عند الدارقطني ٣ /٣٠٨ عن عائشة ، وتقدم برقم ٢٧٣٧ وفيه مظاهر بن أسلم وهو ضعيف ، واللفظ الثاني عند ابن ماجه ٢٠٧٩ والدارقطني ٤ /٣٨ وتقدم برقم ٢٧٣٨ وفيه عمر بن شبيب وهو ضعيف ، وعطية العوفي ضعيف أيضا .

(٣) روى عبد الرزاق ١٢٨٧١ ، ١٢٨٧٢ وسعيد بن منصور ١٢٧٧ ، ١٢٧٨ من طريق عبد الله بن عتبة وميمون بن مهران ، عن عمر رضي الله عنه قال : ينكح العبد ثنتين ، ويطلق تطليقتين ، وتعتد الأمة حيضتين ، فإن لم تحض فشهرين ، أو قال : شهر ونصف . وروى ابن أبي شيبة ٥ /١٦٦ عن الحسن عن علي قال : عدة الأمة حيضتان ، فإن لم تحض فشهر ونصف . وروى الطحاوي في الشرح ٣ /٦٢ عن ابن عمر وزيد : عدة الأمة حيضتان . وذكره ابن حزم في المحلى ١١ /٧١٢ عن نافع عنه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ونصفا لفعلت .[1] إذا تقرر هذا فالخرقي رحمه الله عنده أن القروء الحيض ، فتكون عدة الأمة حيضتين ، وعنده أن الحرة لا تحل للأزواج حتى تغتسل من الثالثة ، فكذلك الأمة لا تحل حتى تغتسل من الثانية والله أعلم .

قال : وإن كانت من الآيسات أو ممن لم يحضن[2] فعدتها ثلاثة أشهر .

ش : هذا إجماع والحمد لله ، وقد شهد له قوله تعالى ﴿ **واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللائي لم يحضن** ﴾ [3] أي فكذلك ، أو فعدتهن كذلك ، أو واللائي يئسن من المحيض واللائي لم يحضن فعدتهن ثلاثة أشهر ، وملخصه أن الآية الكريمة هل فيها تقديم وتأخير ، أو تقدير ، وعلى الثاني هل المقدر مفرد أو جملة ؟ ثلاثة أقوال .[4]

(**تنبيه**) ويحتسب بالساعة التي فارقها ، على المشهور من الوجهين ، حذارا من الزيادة على ظاهر الكتاب ، وقال ابن حامد : إنما يحتسب بأول الليل أو النهار ، فإذا طلقها نهارا احتسب من أول الليل الذي يليه ، وليلا يحتسب بأول النهار الذي يليه ، دفعا لمشقة اعتبار الساعات والله أعلم .

---

(١) روى الشافعي كما في البدائع ٢ /٣١٤ وعنه البيهقي ٧ /٤٢٥ عن عمرو بن أوس ، عن رجل من ثقيف ، أنه سمع عمر رضي الله عنه يقول : لو أستطيع . فذكره ، وزاد : فقال له الرجل : فاجعلها شهراً ونصفا . فسكت ، وكذا رواه عبد الرزاق ١٢٨٧٤ وابن أبي شيبة ٥ /١٦٧ وسعيد ١٢٧٢ عن عمرو بن أوس به ، ورواه سعيد ١٢٧١ وابن حزم في المحلى ١١ /٧١١ عن عمرو بن أوس عن عمر به بدون ذكر الرجل من ثقيف .

(٢) في (خ) : لم تحض .

(٣) سورة الطلاق ، الآية ٤ .

(٤) قد ذكر الشارح هذه الأقوال في أول الباب .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : والأمة شهران .

ش : يعني أن ما تقدم إذا كانت الزوجة حرة ، أما إن كانت أمة فعدتها شهران ، وهذا هو المشهور من الروايات ، والمختار لعامة الأصحاب ، الخرقي والقاضي وأصحابه ، وأبي بكر فيما نقله القاضي في الروايتين ، إذ الأشهر بدل من القروء ، وعدة ذات القروء قرآن ، فبدلهما شهران .

٢٨٠٩ ـ واعتمد أحمد على قول عمر رضي الله عنه : عدة أم الولد حيضتان ، ولو لم تحض كان عدتها شهران [(١)] (والرواية الثانية) عدتها شهر ونصف ، اختارها أبو بكر فيما نقله أبو محمد .[(٢)]

٢٨١٠ ـ ويروى عن علي وابن عمر رضي الله عنهم ،[(٣)] لأن عدة الأمة نصف عدة الحرة ، وعدة الحرة ثلاثة أشهر ، فنصفها شهر ونصف ، وإنما اعتدت الأمة ذات القروء بالحيضتين ، لتعذر تبعيض الحيضة (الرواية الثالثة) ثلاثة أشهر ، مخرجة على ما قال القاضي من نصه في أن استبراءها بثلاثة أشهر ، لظاهر إطلاق الكتاب ، ولأن اعتبار الشهور للعلم ببراءة رحمها ، ولا تحصل بدون ثلاثة أشهر في الحرة والأمة ، إذ الحمل يكون

---

(١) لم أجده عن عنر في أم الولد وقد ذكره أبو محمد في المغني ٧ /٤٥٩ وعزاه للأثرم بإسناده ، وقد تقدم قريبا قول عمر : تعتد الأمة حيضتين ، فإن لم تحض فشهرين . وروى مالك ٢ /٣٠٧ والشافعي كما في البدائع٢/٣١٥ وعبد الرزاق ١٢٨٧٠ ، ١٢٩٣٠ وسعيد ١٢٨٨ عن نافع عن ابن عمر قال : عدة أم الولد حيضة .

(٢) انظر المغني ٧ /٤٥٩ فقد ذكر هذه الرواية عن الميموني والأثرم قال : واختارها أبو بكر .

(٣) قال البيهقي في السنن ٧ /٤٢٥ : وروينا عن الحسن وعلي رضي الله عنه قال : عدة الأمة حيضتان ، فإن لم تكن تحيض فشهر ونصف . ولم أجده عن ابن عمر مسنداً ، وقد روى عبد الرزاق ١٢٨٨٥ عن ابن جريج عن عطاء ، في عدة الأمة صغيرة أو قاعدا قال قال عمر : شهر ونصف . وروى أيضا ١٢٨٧٨ عن داود بن قيس قال : سألت سالم بن عبد الله عن عدة الأمة ، فقال : حيضتان ، وإن كانت لا تحيض فشهر ونصف . وروى نحوه عن عطاء وابن المسيب ، وروى سعيد ١٢٧٥ وأبو يوسف في الآثار ٦٥٠ عن إبراهيم النخعي قال : إن كانت لا تحيض فشهر ونصف .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

نطفة أربعين يوما ، وعلقة أربعين يوما ، ثم يصير مضغة ، أربعين يوما [1] ثم يتحرك ويعلو بطن المرأة ، ويظهر الحمل ، وهذا ظاهر لا خفاء به ، إلا أنه ضعف ، لأنه مخالف لإجماع الصحابة ، لأنهم إنما اختلفوا على القولين السابقين ، وظاهر كلام الخرقي أنه لا فرق بين من عادتها أن لا تحيض ، وبين من عادتها أن تحيض ، كمن بلغت خمسة عشر سنة [2] ونحو ذلك ، وهذا إحدى الروايتين عن أحمد ، واختيار أبي بكر وأبي محمد ، واعتمادا على عموم الكتاب (والرواية الثانية) إذا أتى عليها زمان الحيض ولم تحض تعتد بسنة ، اختارها القاضي في خلافه وفي غيره ، وعامة أصحابه ، الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي وابن البنا ، لأنها والحال هذه مرتابة ، لجواز أن يكون بها حمل منع حيضها فوجب أن تعتد بسنة ، كالتي ارتفع حيضها بعد وجوده . [3]

(**تنبيه**) حد الإياس هل هو خمسون سنة أو ستون ، أو يفرق بين نساء العرب ونساء العجم ، على خلاف سبق في الحيض ، وأبو محمد يختار أنها إذا بلغت خمسين ، وانقطع حيضها عن عادتها مرات لغير سبب ، فقد صارت آيسة ، وإن رأت الدم بعد الخمسين ، على العادة التي كانت تراه فيها فهو حيض والله أعلم .

قال : وإذا طلقها طلاقا يملك فيه الرجعة ، وهي أمة ، فلم تنقض عدتها حتى أعتقت ، بنت على عدة حرة ، وإن طلقها

---

(١) كما ورد ذلك في حديث ابن مسعود الذي في الصحيحين .

(٢) روى سعيد ١٢٨٢ – ١٢٨٧ وغيره عن علي ، وسعيد بن جبير ، وإبراهيم النخعي في عدة أم الولد إذا مات سيدها أو أعتقها عدة الحرة ثلاث حيض .

(٣) انظر الهداية ٢ /٦٠ والمغني ٧ /٤٦١ والكافي ٢ /٩٣١ والمبدع ٨ /١٢٥ والإنصاف ٩ /٢٨٦ .

طلاقا لا يملك فيه الرجعة فعتقت ، اعتدت عدة أمة .[1]

ش : لأنها إذا أعتقت وهي رجعية فقد وجدت الحرية وهي زوجة ، فوجب أن تعتد عدة الحرائر ، كما لو أعتقت قبل الطلاق ، وإن عتقت وهي بائن فلم توجد الحرية في الزوجية ، فلم تجب عليها عدة الحرائر ، كما لو أعتقت بعد مضي القرئين والله أعلم .

قال : وإذا طلقها وهي ممن قد حاضت ، فارتفع حيضها لا تدري ما رفعه اعتدت سنة .[2]

ش : هذا هو المذهب المعمول به بلا ريب ، لأنها إذاً حصلت مرتابة ، فوجب أن تقعد سنة ، تسعة أشهر للحمل اعتمادا على الغالب ، وثلاثة لعدة الإياس ،[3] لتزول الريبة ، ولأبي الخطاب في الهداية احتمال أنها تقعد للحمل أربع سنين ، نظرا إلى أن ذلك هو اليقين ، ثم تعتد للإياس .

(**تنبيه**) ولو عاد الحيض قبل الحكم بانقضاء عدتها انتقلت إليه بلا ريب ، لأنه الأصل ، والبدل لم يتم ، وإن عاد بعد العدة وبعد نكاحها لم تنتقل إليه بلا ريب ، للحكم بصحة نكاحها ، وإن عاد بعد الحكم بانقضاء عدتها ، وقبل نكاحها ففي الانتقال إليه وجهان ، أصحهما لا تنتقل إليه ، للحكم بانقضاء عدتها ، والله أعلم .

قال : وإن كانت أمة اعتدت بأحد عشر شهرا ، تسعة

---

(١) في (م خ د) : حتى أعتقها . وفي (م خ) : وإن كان طلاقا . وفي (المغني) : فيه رجعة فأعتقت .

(٢) في (س ت متن) : وإن طلقها . وفي (م) : وإذا . وفي (خ) : فإن .

(٣) أي عدة اللائي يئسن من المحيض ، وفي (ع خ م) : وثلاثة لعدة . وفي (د) : للعدة للإياس .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أشهر منها للحمل ، وشهران للعدة .

ش : هذا مبني على ما تقدم له من أن عدة الأمة الآيسة شهران ، وهو المذهب ، أما على رواية أن عدتها شهر ونصف ، فتجلس عشرة أشهر ونصف ، وعلى رواية ثلاثة أشهر ، تساوي الحرة والله أعلم .

قال فإن عرفت ما رفع الحيض كانت في عدة حتى يعود الحيض فتعتد به ، إلا أن تصير من الآيسات ، فتعتد بثلاثة أشهر من وقت تصير في عدة الآيسات .[1]

ش : إذا عرفت ما رفع الحيض ـ من مرض أو رضاع ونحوه ـ لم تزل في عدة حتى يعود الحيض فتعتد به ، أو تصير آيسة فتعتد عدة الآيسات ، نص عليه أحمد في رواية صالح ، وأبي طالب وابن منصور والأثرم ، إذا حبسها مرض أو علة أو رضاع فلابد أن تأتي بالحيض وعليه أصحابه .[2]

٢٨١١ ـ لما روى الشافعي في مسنده عن حبان بن منقذ ، أنه طلق امرأته طلقة واحدة ، وكان لها منه بنية ترضعها ، فتباعد حيضها ، ومرض حبان ، فقيل له : إنك إن مت ورثتك . فمضى إلى عثمان وعنده علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ، فسأله عن ذلك ، فقال عثمان لعلي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم : ما تريان ؟ فقالا : نرى أنها إن ماتت ورثها ، وإن مات ورثته ، لأنها ليست من القواعد اللائي يئسن من المحيض ، ولا من الأبكار اللائي لم يبلغن المحيض . فرجع حبان إلى أهله فانتزع البنت منها ، فعاد إليها الحيض ، فحاضت

---

(١) في (س ت متن مغني) : وإن عرفت . وسقط من (س ي) : كانت في عدة حتى ..... مارفع الحيض . وفي (د) : في عدد .

(٢) ذكره في الفروع ٥ /٥٤٤ من رواية ابن هانىء وحنبل وأبي الحارث ، وانظر المغني ٧ /٤٦٥ . والمبدع ٨ /١٢٦ والإنصاف ٩ /٢٨٧ .

حيضتين ، ومات حبان قبل انقضاء الثالثة ، فورثها عثمان رضي الله عنه ،[1] والله أعلم .

قال : وإن حاضت حيضة أو حيضتين ، ثم ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه ، لم تنقض عدتها إلا بعد سنة من وقت انقطاع الحيض .

ش : لأنها إذاً تصير مرتابة ، فوجب أن تعتد بسنة ، كما لو ارتفع حيضها من حين طلقها ، والعدة لا تبنى على عدة أخرى ، ولذلك لو حاضت حيضة أو حيضتين ثم يئست ، انتقلت إلى ثلاثة أشهر ، ولو اعتدت الصغيرة شهرا أو شهرين ، ثم حاضت ، انتقلت إلى القروء .

٢٨١٢ ـ واعتمد أحمد في المسألة على قول عمر رضي الله عنه فإنه قال ـ في رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين ، وارتفع حيضها لا تدري ما رفعه ـ : تجلس تسعة أشهر ، فإن لم يستبن بها حمل ، تعتد بثلاثة أشهر .[2] قال ابن المنذر : قضى به عمر رضي الله عنه بين المهاجرين والأنصار رضي الله عنهم ،

---

(١) هو في مسند الشافعي ٢ /٥٨ برقم ١٩١ ترتيب السندي ، وذكره في البدائع ، ٢ /٣١١ رقم ١٦٩٢ ورواه في الأم ٥ /١٩٤ من طريق سعيد بن سالم ، عن ابن جريج ، عن عبد الله بن أبي بكر ، أن رجلا من الأنصار يقال له حبان بن منقذ طلق امرأته وهو صحيح ، وهي ترضع ابنته ، فمكثت سبعة عشر شهرا لا تحيض ، يمنعها الرضاع أن تحيض ، ثم مرض حبان بعد أن طلقها بسبعة أشهر أو ثمانية ، فقلت له : إن امرأتك تريد أن ترث فقال حبان لأهله : احملوني إلى عثمان ، فحملوه إليه ، فذكر له شأن امرأته ، وعنده علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت ، فقال لهما عثمان : ما تريان ، فقالا: نرى أنها ترثه إن مات ، ويرثها إن ماتت ، فإنها ليست من القواعد اللاتي قد يئسن من المحيض ، وليست من الأبكار ، ثم هي على عدة حيضها ما كان من قليل أو كثير ، فرجع حبان الخ ، ورواه أيضا عبد الرزاق ١١١٠٢ وابن أبي شيبة ٥/٢١٠ ومالك ٢/٩٣ وسعيد بن منصور ١٣٠٥ والبيهقي ٧/٤١٩ من طريق يحيى بن سعيد ، عن محمد بن يحيى بن حبان فذكره ، ورواه عبد الرزاق ١١١٠٠ وابن أبي شيبة ٥/٢٠٩ عن الزهري أن رجلا فذكره مرسلا ، وذكره ابن حزم في المحلى ١١/٥٦٥ من طرق عن ابن وهب عن مالك والليث ، وعن ابن وهب عن مخرمة بن بكير وغيره مرسلا ومتصلا .

(٢) رواه عبد الرزاق ١١٠٩٥ ، ١١٠٩٦ ومالك بن أنس في الموطأ ٢ /١٠٠ وعنه الشافعي كما في البدائع=

لا ينكره منكر والله أعلم .

قال : وإن طلقها وهي من اللائي لم يحضن ، فلم تنقض عدتها بالشهور حتى حاضت ، استقبلت العدة بثلاث حيض إن كانت حرة أو بحيضتين إن كانت أمة .(1)

ش : لأن الشهور بدل عن الحيض ، فإذا وجد المبدل بطل حكم البدل ، كالتيمم مع الماء ، وإنما لم تبن على ما مضى ، لما تقدم من أن العدة لا تبنى على أخرى ، وإذاً تعتد بثلاث حيض إن كانت حرة ، وبحيضتين إن كانت أمة ، بناء على أن القروء الحيض ، وإن قيل : إنها الأطهار فهل تعتد بما مضى من الطهر قبل الحيض قرء ؟ فيه وجهان والله أعلم .

قال : ولو مات عنها وهو حر أو عبد ، قبل الدخول أو بعده ، انقضت عدتها بتمام أربعة أشهر وعشر إن كانت حرة ، وبتمام شهرين وخمسة أيام إن كانت أمة .

ش : أما كون الحرة تعتد بأربعة أشهر وعشر إذا مات زوجها فلقول الله تعالى ﴿ **والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا** ﴾(2) .

٢٨١٣ ـ وقول النبي ﷺ « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ، أن تحد على ميت فوق ثلاث ، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا »

---

٢ /٣١٣ رقم ١٦٩٩ والبيهقي ٧ /٤١٩ عن يحيى بن سعيد ، ويزيد بن عبد الله بن قسيط ، عن سعيد ابن المسيب قال : قال عمر رضي الله عنه : أيما رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين ، ثم ارتفع حيضها فإنها تجلس تسعة أشهر ، حتى يستبين حملها ، فإن لم يستبن حملها في التسعة أشهر فلتعتد ثلاثة أشهر بعد التسعة التي قعدت من المحيض .

(1) في (المتن والمغني) : ولو طلقها . وفي المتن : استقبلت بثلاث . وصحح من المغني .

(2) سورة البقرة ، الآية ٢٣٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

متفق عليه ،[1] ولا فرق بين قبل الدخول وبعده ، إعمالا لعموم الآية والخبر ، ثم المعنى يعضده ، وهو أن النكاح عقد عمر ، فإذا مات انتهى ، والشيء إذا انتهى تقررت أحكامه ، كتقرر أحكام الإجارة بانقضائها ، وأما كون الأمة تعتد بشهرين وخمسة أيام ، فقيل لاتفاق الصحابة على أن عدة الأمة المطلقة على النصف من عدة الحرة ، فكذلك عدة الوفاة ، وظاهر كلام الخرقي أنه لا فرق بين أن تكون صغيرة أو كبيرة ، مسلمة أو ذمية ، ولا بين أن يوجد حيض في مدة الأربعة أشهر أو لم يوجد ، وهو كذلك .

(**تنبيه**) والعشر المعتبرة في العدة هي عشر ليال بأيامها ، فتجب عشرة أيام مع الليالي ، والله أعلم .

قال : ولو طلقها أو مات عنها وهي حامل منه ، لم تنقض عدتها إلا بوضع الحمل ، أمة كانت أو حرة .[2]

ش : لقول الله تعالى ﴿ **وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن** ﴾[3] وهذا إجماع والحمد لله في الطلاق ، وفي كل فرقة في الحياة ، وكالإجماع فيما بعد الموت .

٢٨١٤ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال ـ في الحامل المتوفى عنها زوجها ـ إنها تعتد بأطول الأجلين .[4]

---

(١) رواه البخاري ٥٣٣٤ عن حميد بن نافع ، عن زينب بنت أبي سلمة ، عن أم حبيبة وزينب بنت جحش رضي الله عنهما ، ورواه أيضا ٥٣٤٢ عن أم عطية ، ورواه مسلم ١٠ /١١١ عن حميد بن نافع ، عن زينب بنت أم سلمة ، عن أم حبيبة وزينب بنت جحش ، ورواه أيضا ١٠ /١١٧ عن حفصة وعائشة ، وأم عطية رضي الله عنهن ، وأخرجه بقية الجماعة .

(٢) في (م خ) : عدتها منه . وفي (المتن) : بوضع الولد . وفي (س ت متن) : حرة كانت أوأمة .

(٣) سورة الطلاق ، الآية ٤ .

(٤) روى البخاري ٤٩٠٩ ومسلم ١٠ /١١٠ وأحمد ٦ /٣١٢ وغيرهم عز أبي سلمة بن عبد الرحمن ،=

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٨١٥ - وهو إحدى الروايتين عن علي رضي الله عنه ،[1] ويحكى عن سحنون من المالكية ،[2] لقول الله تعالى ﴿ **والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا** ﴾ وهذا عام في كل متوفى عنها ، وللجماعة الآية السابقة ، فإن العموم فيها أصرح ، ثم يرشحه عمل العامة على وفقه .

٢٧١٦ - وعن ابن مسعود رضي الله عنه : من شاء لاعنته لأنزلت سورة النساء القصرى ، بعد الأربعة أشهر وعشرا . رواه النسائي وأبو داود ، وهذا لفظه ،[3] يريد بسورة النساء سورة الطلاق ، وهذا

=قال : جاء رجل إلى ابن عباس ، وأبو هريرة جالس عنده ، فقال : أفتني في امرأة ولدت بعد زوجها بأربعين ليلة ، فقال ابن عباس : آخر الأجلين . قلت أنا ﴿ **وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن** ﴾ قال أبو هريرة : أنا مع ابن أخي . يعني أبا سلمة الحديث ، وفيه قصة سبيعة ، ورواه مالك ٢ /١٠٥ عن عبد ربه بن سعيد بن قيس ، عن أبي سلمة بمعناه ، ورواه عبد الرزاق ١١٧٢٣ - ١١٧٣٤ وسعيد ١٥١٨ وابن أبي شيبة ٤ /٢٩٩ وابن جرير في التفسير برقم ٥٠٧١ وغيرهم من طرق أن ابن عباس كان يقول : تعتد المتوفى عنها زوجها بآخر الأجلين .

(١) روى عبد الرزاق ١١٧١٤ عن مسروق عن ابن مسعود ، في نزول آية الطلاق بعد آية البقرة ، قال : وبلغه أن عليا قال : هي آخر الأجلين : فقال ذلك ، وروى ابن أبي شيبة ٤ /٢٩٧ عن سعيد بن المسيب ، أن عمر استشار علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت ، فقال زيد : قد حلت . وقال علي : أربعة أشهر وعشراً . وروى أيضا عن الشعبي ومسروق عن علي أنه كان يقول : آخر الأجلين . وروى أيضا عن عبد الرحمن بن مغفل قال : شهدت عليا وسأله رجل عن امرأة توفي عنها زوجها وهي حاملة ، فقال : تتربص أبعد الأجلين . ورواه سعيد ١٥١٦ ، ١٥١٩ وغيره ، عن علي بنحوه .

(٢) لم يذكره أبو محمد في المغني عن سحنون ، وذكره القرطبي في التفسير ٣ /١٧٤ عند آية البقرة بقوله : وروي عن علي بن أبي طالب ، وابن عباس أن تمام عدتها آخر الأجلين ، واختاره سحنون من علمائنا . اهـ وسحنون هو عبد السلام بن سعيد بن حبيب ، التنوخي الفقيه القاضي ، المتوفي سنة ٢٤٠هـ وهو الذي روى المدونة في فروع مذهب مالك عن عبد الرحمن بن قاسم ، كما في وفيات الأعيان ٣ /١٨٠ برقم ٣٨٢ والبداية والنهاية ١٠ /٣٢٣ .

(٣) هو في سنن أبي داود ٢٣٠٧ والنسائي ٦ /١٩٧ من طريق مسروق عنه ، ورواه أيضا ابن ماجه ٢٠٣٠ وعبد الرزاق ١١٧١٤ - ١١٧١٦ وابن أبي شيبة ٢٩٧/٤ وسعيد بن منصور ١٥١٢ - ١٥١٤ وأبو يوسف في الآثار ٦٥١ والطبراني في الكبير ٩٦٤١ وابن جرير في التفسير ١٤٣/٢٨ سورة الطلاق ، والبيهقي ٤٣٠/٧ من طرق عنه ، ورواه البخاري ٤٥٣٢ ، ٤٩١٠ من طريق محمد بن سيرين ، عن مالك بن عامر ، عن ابن مسعود في المتوفى عنها : أتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون لها الرخصة ؛ لنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى يعني بالقصرى سورة الطلاق ، وبالطولى البقرة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يدل على أنها متأخرة عن الآية التي في سورة البقرة ، فيقضي عليها بالنسخ أو بالتخصيص .

٢٨١٧ ـ والذي يقطع النزاع ويبين المراد بلا ريب ، ما روي عن سبيعة الأسلمية رضي الله عنها ، أنها كانت تحت سعد بن خولة ، وهو من بني عامر بن لؤي ، وهو ممن شهد بدرا ، فتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل ، فلم تنشب أن وضعت حملها بعد وفاته ، فلما تعلت من نفاسها تجملت للخطاب ، فدخل عليها أبو السنابل بن بعكك ـ رجل من بني عبد الدار ـ فقال لها : مالي أراك متجملة ، لعلك ترجين النكاح ، إنك والله ما أنت بناكح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشرا . قالت سبيعة : فلما قال لي ذلك جمعت علي ثيابي حين أمسيت ، فأتيت النبي ﷺ فسألته عن ذلك ، فأفتاني بأني قد حللت حين وضعت حملي ، وأمرني بالتزويج إن بدا لي . قال ابن شهاب : ولا أرى بأسا أن تتزوج حين وضعت وإن كانت في دمها غير أن لا يقربها زوجها حتى تطهر . متفق عليه[1]

٢٨١٨ ـ وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لما بلغه هذا الحديث رجع إلى قول الجماعة ،[2] وهذا الذي يظن به .

---

(١) هو في صحيح البخاري ٣٩٩١ ، ٥٣١٩ ومسلم ١٠ /١٠٩ رقم ١٤٨٤ من طريق الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، أن أباه كتب إلى عمر بن عبد الله بن الأرقم يأمره أن يدخل على سبيعة بنت الحارث الأسلمية ، فيسألها عن حديثها ، فكتب عمر بن عبد الله إلى عبد الله بن عتبة أن سبيعة أخبرته أنها كانت . الخ ، وقد رواه مالك ٢ /١٠٥ والشافعي كما في البدائع ٢ /٣٦ وعبد الرزاق ١١٧٢٢ وسعيد بن منصور ١٥٠٦ والدارمي ٢ /١٦٥ وغيرهم ، من عدة طرق بألفاظ متقاربة .

(٢) روى عبد الرزاق ١٠٩٣٦ من طريق طاوس عن ابن عباس قال : إن المرأة إذا طلقت حاملا فوضعت ، فذلك حين وضعت أجلها . وهذا في المطلقة ، وأما المتوفى عنها فقد تقدم قريبا في الحديث الذي رواه البخاري ٤٩٠٩ ومسلم ١٠ /١١٠ قول ابن عباس : تعتد أطول الأجلين . فخالفه أبو هريرة وأبو سلمة ، فبعثوا كريبا مولى ابن عباس إلى أم سلمة ، فأخبرتهم بقصة سبيعة ، ولم ينكر ابن عباس ذلك ، فهو دليل رجوعه .

وقول الخرقي : بوضع الحمل ، أي كله ، فلو كان ولدين أو أكثر فلابد لانقضاء العدة من وضع الجميع ، ولو كان واحدا فلابد من انفصال جميعه .

(**تنبيه**) لم تنشب . أي لم تمكث ، وتعلت من نفاسها . أي انقطع دمها وطهرت ، قال المنذري : وأصله عندهم السواد ، كأنه من العلو أي تتعلى عن حالتها من المرض والله أعلم .

قال : والحمل الذي تنقضي به العدة ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان ، أمة كانت أو حرة .

ش : كأن تضع ولدا . أو يدا أو رجلا أو نحو ذلك ، وقد حكي الإجماع على ذلك ،[1] إذ بذلك يعلم أنها حامل ، فتدخل تحت قوله تعالى ﴿ **وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن** ﴾ وسواء كان ما تبين ظاهرا أو خفيا شهدت به القوابل .[2]

ومفهوم كلام الخرقي أنها إذا وضعت مالا يتبين فيه شيء من خلق الإنسان أنها لا تنقضي عدتها به ، وهو المشهور عن أحمد ، ومختار أبي بكر ، والقاضي والشريف وأبي الخطاب في خلافاتهم ، وابن عقيل والشيرازي ، وأبي محمد وغيرهم ، لأنه قد حصل الشك في كونه ولدا ، فلم يحكم بانقضاء العدة المتيقنة به ، حذارا من دفع اليقين بأمر مشكوك فيه ، (ونقل حنبل عن أحمد) أنها تصير بذلك أم ولد ، فخرج القاضي

---

(١) قال ابن المنذر في الإجماع ٤٤٧ : وأجمعوا على أن عدة المتوفى عنها تنقضي بالسقط ، وقال في الإشراف ٢٨٢/٤ : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن عدة المرأة تنقضي بالسقط تسقطه إذا علم أنه ولد . اهـ وقال الوزير في الإفصاح ٢ /١٧٤ : واتفقوا على أن عدة الحامل المتوفى عنها زوجها أو المطلقة أن تضع حملها .

(٢) جمع قابلة ، وهي التي تتولى المرأة عند الولادة ، وفي (س م ت) : ظاهر أو خفي .

وجماعة من ذلك انقضاء العدة به ، لأن الظاهر أنه بدء خلق آدمي ، أشبه ما لو تصور ، وأبى ذلك أبو محمد ، وقال : ليس هذا برواية في العدة ، إذ أحمد لم يتعرض لها .[1] انتهى ، ويؤيد هذا أنه روي عن أحمد في رواية أخرى ما يدل على أنها تصير بذلك أم ولد ، ولا تنقضي به العدة ، والفرق الاحتياط في الصورتين ، ففي الاستيلاد تغليبا للحرية ، وفي العدة تغليبا للكمال ، ومحل الخلاف فيما إذا ألقت مضغة ، أما إن ألقت نطفة ، أو دما أو علقة ، فإن العدة لا تنقضي به بحال عند الشيخين وغيرهما ، والقاضي في تعليقه جعل الخلاف في العلقة والمضغة ، ومحل الخلاف أيضا إذا شهدت القوابل أن المضغة مبدأ خلق آدمي ، قاله أبو محمد ، فلو لم تشهد بذلك لم يحكم بانقضاء العدة بلا خلاف ، ولم يشترط ذلك أبو البركات[2] والله أعلم .

قال : ولو طلقها أو مات عنها ، فلم تنكح حتى أتت بولد بعد طلاقه أو موته بأربع سنين ، لحقه الولد وانقضت عدتها به .

ش : هذا يعتمد أصلا ، وهو أكثر مدة الحمل ، والمذهب المشهور أن أقصاها أربع سنين ، لأن هذا لا نص فيه ، فيرجع فيه إلى الوجود ، وقد وجد ذلك .

٢٨١٩ ــ فروى الوليد بن مسلم قال : قلت لمالك بن أنس : حديث جميلة بنت سعد ، عن عائشة رضي الله عنها : لا تزيد المرأة

---

(١) روى عبد الرزاق ١٢٠٤٧ عن معمر قال : قلت للزهري ــ في المرأة تعتد من وفاة أو طلاق فتسقط ــ قال : قد خلا أجلها ، قال : وإن كان مضغة أو علقة ؟ قال : نعم . قال معمر : وقاله قتادة . وفي رواية : إذا أسقطت المرأة سقطا بينا فلا سبيل إلى بيعها . وروى أيضا ١٣٢٤٣ عن عمر قال : الأمة يعتقها ولدها وإن كان سقطا . وروى ابن أبي شيبة ٥/٢٧٧ عن الشعبي والنخعي ، والحسن وابن سيرين وغيرهم ، قالوا : السقط تنقضي به العدة إذا استبان منه شئ .

(٢) انظر تفسير ذلك في المغني ٧ /٤٧٥ وانظر المحرر ٢ /١٠٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

على السنتين في الحمل . قال مالك : سبحان الله ! من يقول هذا ؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد .[1]

٢٨٢٠ ـ وقال الشافعي : بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين .[2]

٢٨٢١ ـ وقال أحمد : نساء بني عجلان يحملن أربع سنين ، وامرأة عجلان حملت ثلاث بطون ، كل دفعة أربع سنين .[3]

٢٨٢٢ ـ وحكى أبو الخطاب أن محمد بن عبد الله بن حسن بن الحسن بن علي بقي في بطن أمه أربع سنين ، وهكذا إبراهيم ابن نجيح العقيلي .[4]

٢٨٢٣ ـ ويؤيد ذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضرب لامرأة المفقود أربع سنين .[5] والظاهر أنه إنما فعل ذلك لأنه أقصى مدة الحمل .

---

(١) الوليد بن مسلم هو أبو العباس ، القرشي بالولاء ، الدمشقي ، وهو المشهور بتدليس التسوية ، وهذا الأثر رواه الدارقطني ٣ /٣٢٢ والبيهقي ٧ /٤٤٣ عن الوليد قال : قلت لمالك : إني حدثت عن عائشة أنها قالت : لا تزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ظل المغزل . فقال : سبحان الله من يقول هذا ! هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق ، وزوجها رجل صدق ، حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة ، تحمل كل بطن أربع سنين . ثم رواه الدارقطني عن المبارك بن مجاهد ، قال : مشهور عندنا كانت امرأة محمد بن عجلان تحمل وتضع في أربع سنين ، وكانت تسمى حاملة الفيل .

(٢) نقله أبو محمد في المغني ٧ /٤٧٧ ولم أجده في مظنته من كتاب الأم .

(٣) ذكره أبو محمد في كتاب المغني ٧ /٤٧٧ وكأنه اعتمد قول مالك والشافعي .

(٤) محمد بن عبد الله المذكور ، من ولد الحسن بن علي بن أبي طالب ، وهو المعروف بالنفس الزكية ، خرج في زمن المنصور ، واستولى على الحجاز ، وتسمى بالمهدي ، فأرسل إليه المنصور جيشا فقاتل حتى قتل ، كما ذكر ابن كثير في التأريخ وغيره ، ولم أجد هذا الخبر عنه في الهداية ، وإنما ذكره أبو محمد في المغني ٧ /٤٧٨ فاعتمده الشارح وغيره وهكذا ذكر عن إبراهيم العقيلي .

(٥) روى مالك في الموطأ ٢ /٩٥ عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ، أن عمر بن الخطاب قال : أيما امرأة فقدت زوجها ، فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ، ثم تعتد أربعة أشهر=

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٨٢٤ ـ وعن أحمد أن أقصاه سنتان ، لأن عائشة رضي الله عنها قالت : لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل .[1] ولأن الاتفاق حصل على ذلك ، بخلاف غيره ، إذا تقرر هذا فإذا أتت المرأة بولد لأربع سنين فما دون ، من يوم طلاقها أو موت زوجها ، ولم تكن تزوجت ولا وطئت ، ولا انقضت عدتها بالقروء ، ولا بالأشهر على قول ، ولا بوضع الحمل ، فإن الولد لاحق للزوج ، والعدة منقضية به .

ومفهوم كلام الخرقي أنها إذا أتت بولد لأكثر من ذلك لم يلحق بالزوج ، ولا ريب في ذلك ، ومفهومه أيضا أن العدة لا تنقضي به منه ، وهذا هو المذهب ، بلا ريب ، لأن الحمل منفي عنه يقينا ، فلم يعتد بوضعه منه ، كما لو ظهر بعد موته (وعن أحمد) رحمه الله أن العدة تنقضي به ، لأنها ذات حمل ، فتدخل في ﴿ **وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن**

=وعشرا ثم تحل. وروى عبد الله بن أحمد في مسائله ١٢٧٤ عن عبيد بن عمير، أن رجلا فقد في عهد عمر، فأتت امرأته عمر فقالت : إن زوجي فقد . قال : اذهبي فتربصي أربع سنين ، ففعلت ثم جاءت . فقال : اعتدي أربعة أشهر وعشرا . ففعلت ثم جاءت . فدعا ولي المفقود فقال : طلق . فطلق ، فقال : اعتدي ثلاثة قروء . ففعلت ثم جاءت ، فقال : اذهبي فتزوجي من شئت ، ثم جاء زوجها بعد ذلك فقال له عمر : ويحك أين كنت ؟ فقال : ياأمير المؤمنين استهوتني الشياطين ؟ فذهبوا بي ما أدري أين أنا من أرض الله ، فكنت فيهم يستعبدونني ، حتى غزاهم منهم مسلمون ، فكنت فيما أصابوا من غنائمهم ، قالوا : أنت رجل من الإنس ، وهؤلاء من الجن ، فما شأنك فيهم ؟ فأخبرتهم خبري ، قالوا : فأي أرض الله أحب إليك أن تصبح ؟ قلت : بالمدينة هي أرضي . فأصبحت وأنا أنظر إلى الحرة ، فخيره عمر بين امرأته وبين الصداق ، قال : لا حاجة لي فيها . قد حبلت من زوجها ، فأمر له بالصداق ، ثم روى عن ابن المسيب أن عمر وعثمان قضيا في المفقود أن امرأته تربص أربع سنين ، وأربعة أشهر وعشرا بعد ذلك ، ثم تزوج ، فإن جاء زوجها الأول خير بين الصداق وبين امرأته ، وروى سعيد في سننه ١٧٥٢ نحوه عن ابن المسيب عن عمر ، وعن الحسن وابن أبي ليلى عن عمر ، وذكره ابن حزم في المحلى ١١ /٤٠٠ من طرق عن عمر نحوه .

(١) رواه سعيد بن منصور ٢٠٧٧ والدارقطني ٣ /٣٢١ والبيهقي ٧ /٤٤٣ وابن حزم في المحلى ١١ /٧٣٠ من طريق ابن جريج ، عن جميلة بنت سعد ، عن عائشة قالت : ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل المغزل . لكن قال ابن حزم : جميلة مجهولة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حملهن ﴾ وهكذا الخلاف في كل ولد لا يلحق الزوج ، كامرأة الطفل المتوفى عنها ، والمطلقة عقب العقد ، ونحو ذلك (وعن أحمد) تنقضي به من غير الطفل ، لأنه يلحقه بالتحاقه ،[1] بخلاف الطفل ، وأظن هذا اختيار القاضي ، وقد يقال : إن ظاهر إطلاق الخرقي أن من تقدم إذا أتت بولد لأربع سنين فما دون أنه يلحق الزوج ، وإن كانت قد أقرت بانقضاء عدتها ، لكن منصوص أحمد ، وقول الأصحاب على خلاف هذا ، فإنهم اتفقوا فيما علمت على أنها إذا أقرت بانقضاء عدتها بالأقراء ، أن الولد لا يلحق به ، وظاهر كلام أحمد وأبي بكر أن الحكم كذلك ، وإن أقرت بانقضائها بالأشهر ، وصرح بذلك أبو البركات ، وابن حمدان ، وظاهر كلام القاضي وعامة أصحابه إناطة ذلك بالأقراء ، بخلاف الأشهر ، وتبعهم أبو محمد على ذلك مصرحا به[2] والله أعلم .

قال : ولو طلقها أو مات عنها ، فلم تنقض عدتها حتى تزوجت من أصابها ، فرق بينهما ، وبنت على عدتها من الأول ، ثم استقبلت العدة من الثاني .[3]

ش : أما كونه يفرق بينهما والحال هذه ، فلأنه نكاح باطل اتفاقا ، فوجب التفريق فيه ، كما لو تزوجت وهي زوجة ، وأما كونها تبني على عدتها من الأول فلسبق عدته ، وكونها عن وطء في نكاح صحيح ، وليس في كلام الخرقي بيان لمدة مقامها عند الثاني ، هل تنقطع به العدة أم لا ؟ وفي المسألة وجهان ،

---

(١) ذكره أبو الخطاب في الهداية ٢ /٥٩ وأبو محمد في الكافي ٢ /٩٤٢ والمغني ٧ /٤٧٨ وغيرهما .

(٢) انظر الهداية ٢ /٦٠ والمحرر ٢ /١٠٣ والمبدع ٨ /١١٠ والإنصاف ٩ /٢٥٨ ، ٢٧٣ .

(٣) في (س ت) : بمن أصابها . وفي (المغني) : وبنت على ما مضى من عدة الأول . وفي (د) : عدتها من الثاني .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والذي جزم به القاضي والشريف وأبو الخطاب في خلافاتهم ، أن العدة لا تنقطع به ، والذي جزم به أبو محمد في كتبه الانقطاع ،[1] وأما كونها تستقبل عدتها من الثاني ، فلأنهما حقان مقصودان لآدميين ، فلم يتداخلا ، كالدينين واليمينين ، والعمدة أن عمر وعليا رضي الله عنهما حكما بذلك كما سيأتي ،[2] ولا نعرف لهما مخالفا .

قال : وله أن ينكحها بعد انقضاء العدتين .

ش : هذا هو المذهب المشهور ، والمختار للأصحاب من الروايتين ، لعموم ﴿ **وأحل لكم ما وراء ذلكم** ﴾[3] ﴿ **والمحصنات من المؤمنات** ﴾[4] وغير ذلك ، ولأنه لو زنا بها لم تحرم عليه أبدا ، فهذا أولى (والرواية الثانية) تحرم أبدا .

٢٨٢٥ ـ لما روى مالك عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي ، فطلقها ونكحت في عدتها ، فضربها عمر رضي الله عنه ، وضرب زوجها ضربات بمخفقة ، وفرق بينهما ، ثم قال : أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ، وكان خاطبا من الخطاب ، وإن كان دخل بها فرق بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ، ثم اعتدت من الآخر ، فلا ينكحها أبدا ،[5] والمعنى في ذلك ـ والله أعلم ـ أن الله تعالى

---

(١) ذكره في المقنع ٣ /٢٨٦ والكافي ٢ /٩٤٠ والمغني ٧ /٤٨٠ وانظر المحرر ٢ /١٠٧ والمبدع ٨ /١٣٥ والإنصاف ٩ /٢٩٨ .

(٢) ذكر ذلك في شرح الجملة بعدها ، وذكر خلافا بين عمر وعلي في حلها للثاني .

(٣) سورة النساء ، الآية ٢٤ .

(٤) سورة المائدة ، الآية ٥ .

(٥) هو في موطأ مالك ٢ /٧٠ رواية يحيى ، وفي موطأ محمد بن الحسن ص ٢٤٥ ورواه الشافعي كما في البدائع ٢ /٢٥٥ عن مالك عن ابن شهاب ، عن ابن المسيب به ، ورواه عبد الرزاق ١٠٥٣٩=

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أوجب العدة لبراءة الرحم ، حفظا للأنساب ، وشرع النكاح بعدها صيانة للفروج ، فلما انتهك الحرمة ، وأخل بالحكمة ، واستعجل السبب الذي رتب عليه الشرع الإباحة في غير محله ، اقتضت الحكمة أن يعامل بنقيض قصده المؤبد ، كالقاتل لمورثه .

٢٨٢٦ ـ وقد اعترض على قول عمر رضي الله عنه بقول علي رضي الله عنه ، فإنه روي عنه أنه قال : إذا انقضت العدة فهو خاطب من الخطاب .[1]

٢٨٢٧ ـ وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه رجع إلى قول علي رضي الله عنه .[2]

=والبيهقي ٧ /٤٤١ من طريق ابن شهاب بمعناه ، ثم رواه عبد الرزاق ١٠٥٤٠ ـ ١٠٥٤٤ من طرق عن عمر ، مع القصة وبدونها ، مع اختلاف يسير في بعض الأسماء ، وروى ابن أبي شيبة ٥ /١٦٩ عن الشعبي في رجل طلق امرأته فجاء آخر فتزوجها قال : قال عمر : يفرق بينهما ، وتكمل عدتها الأولى ، وتستأنف من هذا عدة جديدة ، ويجعل الصداق من بيت المال ، ولا يتزوجها الثاني أبدا ، ويصير الأول خاطبا . وروى ابن أبي شيبة ٤ /٣٢٠ عن مسروق قال : قضى عمر في امرأة تزوجت في عدتها أن يفرق بينهما ما عاشا ، ويجعل صداقها في بيت المال . وروى سعيد ٦٩٤ عن مسروق عن عمر نحوه ، ثم روى برقم ٦٩٧ ، ٦٩٨ عن مسروق وسليمان بن يسار ، أن عمر رجع عن قوله في الصداق ، وجعله لها بما استحل من فرجها ، وأمرها أن تعتد من هذا وتعتد من هذا ، ورواه البيهقي ٧ /٤٤١ عن الشعبي عن عبيد بن نضلة عن عمر بمعناه .

(١) رواه عبد الرزاق ١٠٥٣٢ عن عطاء أن علي بن أبي طالب أتي بامرأة نكحت في عدتها ، وبني بها ، ففرق بينهما ، وأمرها أن تعتد بما بقي من عدتها الأولى ، ثم تعتد من هذا عدة مستقبلة ، فإذا انقضت عدتها فهي بالخيار ، إن شاءت نكحت وإن شاءت فلا . ثم روى عن ابن مسعود قال فيها قول علي : تنكحه إن شاءت إذا انقضت عدتها . خالف عمر ، ثم روى عن إبراهيم قال : قال علي : يتزوجها إن شاء إذا انقضت عدتها ، ولها مهرها . وروى ابن أبي شيبة ٤/٣٢٠ عن مسروق قال : وقضى فيها علي أن يفرق بينهما ، وتوفي عدة ما بقي من الزوج الأول ، ثم تعتد ثلاثة قروء ، ولها الصداق بما استحل من فرجها ، ثم إن شاء خطبها بعد ذلك . وروى أيضا ٥ /١٦٩ عن الشعبي قال : وقال علي : يفرق بينها وبين زوجها ، وتكمل عدتها الأولى ، وتعتد من هذا عدة جديدة ، ويجعل لها الصداق بما استحل من فرجها ، ويصيران كلاهما خاطبين . وروى الشافعي كما في البدائع ٢ /٢٥٦ عن زاذان أبي عمر ، عن علي رضي الله عنه نحوه .

(٢) قد صرح في بعض الآثار التي ذكرنا برجوعه عن تحريم الصداق عليها ، وليس فيها تصريح=

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ومفهوم كلام الخرقي أنها لا تحل قبل انقضاء العدتين ، وعلى هذا الأصحاب كافة ، ما عدا أبا محمد ، فإنه يميل إلى أن له أن ينكحها في عدتها منه ، بعد فراغ عدة الأول ، قال بعد أن حكى هذا عن الشافعي : وهذا حسن موافق للنظر ، لأن العدة إنما شرعت حفظا للنسب ، وصيانة للماء ، والنسب لاحق به ها هنا ، فأشبه ما لو خالعها ثم نكحها في عدتها ،[1] والأصحاب اعتمدوا على قضاء عمر رضي الله عنه وقد تقدم .

٢٨٢٨ ـ وعن علي رضي الله عنه أنه قضى في المرأة تتزوج في عدتها ، أنه يفرق بينهما ، ولها الصداق بما استحل من فرجها ، وتكمل ما أفسدت من عدة الأول ، وتعتد من الآخر .[2] ولا يعرف لهما مخالف في الصحابة رضي الله عنهم ، ولعموم ﴿ **ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله** ﴾[3] الآية والضمير في قول الخرقي : وله أن ينكحها . أي الثاني ، أما الأول فإن كان طلاقه ثلاثا لم تحل له بهذا النكاح ، لبطلانه وعدم مشروعيته ، وإن كان دون الثلاث فله نكاحها بعد العدتين ، وإن كانت رجعية فله رجعتها في عدتها منه ، قاله أبو محمد والله أعلم .

قال : فإن أتت بولد يمكن أن يكون منهما ، أري القافة وألحق . بمن ألحقوه به منهما ، وانقضت عدتها به منه ، واعتدت للآخر .

بتحريمها المؤبد على الثاني ، لكن روى البيهقي ٧ /٤٤٢ عن الشعبي أن عمر قال : لا يجتمعان . فقال علي : ليس هكذا ، ولكن هذه جهالة من الناس . وذكر الأثر وفيه قول عمر : يأيها الناس ردوا الجهالات إلى السنة . وروى ابن حزم في المحلى ١١ /٧٣ عن الشعبي عن عمر نحوه .

(١) هذا نص كلام أبي محمد في المغني ٧ /٤٨٢ وفيه التعليل المذكور ، وانظر الكافي ٢ /٩٤١ والمحرر ٢ /١٠٧ والمبدع ٨ /١٣٦ والإنصاف ٩ /٢٩٩ .

(٢) رواه الشافعي ٢ /٢٥٥ والبيهقي ٧ /٤٤١ وأبو يوسف في الآثار ٦٠٩ وغيرهم كما تقدم في التعليق قبله .

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٣٥ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ش : إذا حملت هذه المنكوحة في العدة فعدتها بوضع الحمل، كغيرها بلا ريب، ثم ينظر في الولد فإن أمكن كونه من الأول دون الثاني ، كأن تأتي بالولد لدون ستة أشهر من وطء الثاني ، ولأربع سنين فما دون من فراق الأول ، فهو ملحق به ، وتنقضي عدتها منه به ، ثم تعتد للثاني ، وإن أمكن كونه من الثاني وحده ، كأن تأتي به لستة أشهر فأزيد إلى أربع سنين من وطء الثاني ، ولأكثر من أربع سنين منذ بانت من الأول ، فهو ملحق بالثاني ، فتنقضي عدتها منه به ، ثم تتم عدة الأول ، وإنما قدمت عدة الثاني ــ والحال هذه ــ على عدة الأول ، حذارا من أن يكون الحمل من إنسان ، والعدة من غيره ، وإن أمكن كونه منهما ، كأن تأتي به لستة أشهر فصاعدا من وطء الثاني ، ولأربع سنين فما دون من بينونتها من الأول ، وهذه صورة الخرقي ، فإنه يرى القافة ، فإن ألحقته بأحدهما لحق به ، وانقضت عدتها به منه ، ثم اعتدت للآخر ، وإن ألحقته بهما لحق بهما ، وانقضت عدتها به منهما ، ولو لم يمكن كونه من واحد منهما ، بأن ولدته لدون ستة أشهر من وطء الثاني ، ولأكثر من أربع سنين من فراق الأول ، فإنه لا يلحق بواحد منهما ، ولا تنقضي عدتها منه ، على المذهب كما تقدم ، ولو أمكن كونه منهما ، ولم توجد قافة أو أشكل أمره عليها ، فإنها بعد وضعه تعتد بعدة أخرى ، لأن الولد إن كان من الأول فعليها أن تعتد للثاني ، وإن كان من الثاني فعليها أن تكمل عدة الأول ، ولا يتيقن ذلك إلا بعدة كاملة ، وهل يضيع نسب الولد والحال هذه ، أو يترك حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء منهما ؟ فيه خلاف مشهور[1] والله أعلم .

---

(١) ذكر نحو ذلك القاضي في كتاب الروايتين ٢ /٢١٥ وانظر الكافي ٢ /٩٤١ ومجموع الفتاوى ٣٤ /١٣ ومطالب أولي النهى ٥ /٥٧٥ .

قال : وأم الولد إذا مات سيدها فلا تنكح حتى تحيض حيضة .[١]

ش : لأنها قد زال الملك عنها ، فلزمها الاستبراء بحيضة عند إرادة النكاح ، كالأمة القن إذا زال الملك عنها وأريد وطؤها ، ودليل الأصل قول النبي ﷺ « لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة »[٢] ومقتضى كلام الخرقي أنه يكتفي في استبرائها بحيضة ، وهو المشهور من الروايتين أو الروايات ، والمختار للأصحاب ، لأنه استبراء لزوال الملك عن الرقبة ، فكان حيضة في حق من تحيض ، كسائر استبراء المعتقات والمملوكات (والرواية الثانية) تعتد بعد موته بأربعة أشهر وعشر .

٢٨٢٩ ـ لما روي عن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال : لا تلبسوا علينا سنة نبينا ﷺ ، عدة المتوفى عنها أربعة أشهر وعشر . يعني أم الولد ، رواه أبو داود وابن ماجه وقد ضعف ، قال ابن المنذر : ضعف أحمد وأبو عبيد حديث عمرو بن العاص ،[٣] وقال الميموني : رأيت أبا عبد الله يعجب من حديث عمرو هذا ،

---

(١) في (س ت) : إذا مات عنها . وفي المغني : حيضة كاملة .

(٢) تقدم الحديث مراراً أولها برقم ٣٢٩ في كتاب الحيض .

(٣) هو في سنن أبي داود ٢٣٠٨ وابن ماجه ٢٠٨٣ من طريق سعيد ـ وهو ابن أبي عروبة ـ عن مطر ، عن رجاء بن حيوة ، عن قبيصة عن عمرو بن العاص ، ورواه أيضا ابن أبي شيبة ٥ /١٦٢ وابن الجارود ٧٦٩ وابن حبان كما في الموارد ١٣٣٣ والحاكم ٢ /٢٠٨ والدارقطني ٣ /٣٠٩ والبيهقي ٧ /٤٤٧ من طريق سعيد به ، وقال الحاكم : صحيح على شرطهما . ووافقه الذهبي ، وقال الدارقطني : قبيصة لم يسمع من عمرو ، والصواب الوقف . وقد رواه أحمد ٤ /٢٠٣ عن قتادة ، عن رجاء عن قبيصة به ، وروى سعيد ١٢٨٢ عن سعيد بن جبير ، وعلي وابن مسعود والنخعي ، في عدة أم الولد إذا مات سيدها أو أعتقها فعدتها ثلاث حيض . وروى أيضا ١٢٩١ ـ ١٢٩٩ عن سعيد بن جبير وابن المسيب ، والحسن وعطاء في أم الولد إذا مات عنها سيدها أربعة أشهر وعشرا ، وإذا أعتقت تعتد بثلاث حيض .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويقول : أين سنة النبي ﷺ في هذا ؟ وقال : أربعة أشهر وعشرا إنما هي عدة الحرة من النكاح ، وإنما هذه أمة خرجت من الرق إلى الحرية . وقال القاسم بن محمد : سبحان الله ! الله يقول ﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا ﴾ ما هن بأزواج ،[1]

وقد أول بعضهم الحديث على أنه إنما جاء في أم الولد بعينها ، كأن أعتقها صاحبها ثم تزوجها ، وحكى أبو محمد عن أبي الخطاب أنه حكى رواية ثالثة أنها تعتد بشهرين وخمسة أيام ، قال : ولم أجد هذه الرواية في الجامع ، ولا أظنها صحيحة عن أحمد ، قلت : و لم أرها أنا في الهداية ،[2] ووجهها أنها حين الموت أمة ، فكانت عدتها عدة الأمة ، وهذا كله ضعيف ، إذ لا عدة هنا ، إنما هو استبراء والله أعلم .

قال : وإن كانت مؤيسة فبثلاثة أشهر .[3]

ش : هذا هو المشهور من الروايتين ، ومختار الخرقي وأبي بكر ، والقاضي وأبي محمد وغيرهم ، لأن المقصود من الاستبراء

---

(١) ذكر ابن المنذر في الإشراف ٤ /٣٢١ في عدة أم الولد إذا توفى عنها سيدها خمسة أقوال ، وذكر القائلين بها ، ولم يذكر حديث عمرو بن العاص ، ولا كلام الإمام أحمد عليه ، بل قال : وليس في هذا الباب أصح من حديث ابن عمر ، يعني قوله « عدتها حيضة » كما رواه سعيد وغيره ، قال : لأن في إسناد حديث علي وعبد الله مقال . الخ ، وقد ذكر أبو محمد في المغني ٧ /٥٠١ كلام ابن المنذر في تضعيف الحديث ، ورواية الميموني عن أحمد ، ولم يذكر كلام القاسم ، وقد روى سعيد ١٢٩٦ عن الشعبي وقيل له : أتعتد أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشرا ؟ قال : أفلا تورثونها إذاً .

(٢) ذكرها أبو محمد في المغني ٧ /٥٠٠ ولم يذكرها في الكافي ٢ /٩٥٩ وذكر أبو الخطاب في الهداية ١ /٢٤٦ في أم الولد إذا عتقت أو مات عنها سيدها أنها تعتد بقرء واحد ، والرواية الثانية بأربعة أشهر وعشر ، قال : وعندي أنها تعتد عن العتق والوفاة بشهر واحد مقام حيضها . اهـ .

(٣) كذا في النسخ وفي (المتن) : آيسة . وكذا في هامش (س ت) : وفي (المغني) : آيسا .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

العلم ببراءة الرحم ، فلا يحصل إلا بذلك ، قال أحمد بن القاسم : قلت لأبي عبد الله : كيف جعلت ثلاثة أشهر مكان حيضة ، وإنما جعل الله في القرآن مكان كل حيضة شهرا ؟ فقال : إنما قلنا ثلاثة أشهر لأجل الحمل ، فإنه لا يتبين في أقل من ذلك .[1]

٢٨٣٠ ـ وقد سأل عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه عن ذلك ، وجمع أهل العلم والقوابل ، فأخبروا أن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر ، فأعجبه ذلك .[2]

٢٨٣١ ـ ثم قال : ألا تسمع قول ابن مسعود رضي الله عنه « إن النطفة أربعين يوما ، ثم علقة أربعين يوما ، ثم مضغة بعد ذلك »[3] قال أبو عبد الله : فإذا خرجت الثمانون صار بعدها مضغة ، وهي لحم ، فيتبين حينئذ (والرواية الثانية) أنها تستبرأ بشهر ، لأن الله جعل ثلاثة أشهر مكان ثلاث حيض ، فكل شهر مكان حيضة ، وهذه استبراؤها بحيضة ، فمكانها شهر (وعنه) ثالثة تستبرأ بشهرين (وعنه) رابعة بشهر ونصف ، كما لو كانت منطلقة ، وهذا الحكم لا يختص بأم الولد ، بل يجري في كل مستبرأة آيسة والله أعلم .

قال : وإن ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه اعتدت تسعة أشهر للحمل ، وشهرا مكان الحيضة .

---

(١) أشار القاضي في كتاب الروايتين ٢ /٢٢٩ في الاستبراء عموما إلى رواية ابن القاسم ، وذكرها بلفظها أبو محمد في المغني ٧ /٥٠٣

(٢) لم أقف عليه مسندا ، وقد ذكره أبو محمد في المغني ٧ /٥٠٢ وتبعه غيره .

(٣) هذا تمام كلام أحمد لابن القاسم كما في المغني ٥٠٣/٧ وقول ابن مسعود المذكور هو حديثه الصحيح بلفظ « إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه اربعين يوما » الخ ، وهو الحديث الرابع من الأربعين النووية ، وانظر شرحه ورواياته في جامع العلوم والحكم ٤١ لابن رجب .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ش : إذا ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه فإنها تقعد تسعة أشهر للحمل ، بلا ريب ، ثم تقعد شهرا للاستبراء عوض الحيضة ، قاله الخرقي ، وتبعه أبو محمد ، مع قولهما إن الآيسة استبراؤها بثلاثة أشهر ، وذلك لأن الاستبراء في الآيسة إنما كان بثلاثة أشهر لتعلم براءة رحمها من الحمل ، وهنا بمضي غالب مدة الحمل علمت البراءة ، فجعل الشهر مكان الحيضة ، على وفق القياس ، وحكى أبو البركات وغيره فيها رواية أخرى أنها تستبرأ بثلاثة أشهر كالآيسة .[1]

(**تنبيه**) وإن علمت ما رفع الحيض لم تزل في الاستبراء حتى يعود الحيض فتستبرأ به ، أو تصير آيسة فتستبرأ باستبراء الآيسات[2] والله أعلم .

قال : وإن كانت حاملا فحتى تضع .

ش : هذا إجماع والحمد لله ، وقد شهد له قوله تعالى ﴿ **وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن** ﴾ وقول النبي ﷺ « لا توطأ حامل حتى تضع » الحديث . والله أعلم .

قال : وإن أعتق أم ولده أو أمة كان يصيبها لم تنكح حتى تحيض حيضة كاملة .

ش : لا يختلف المذهب أن الاستبراء هنا بحيضة ، وذلك لأنها موطوءة وطئا له حرمة ، فلم يجز أن تتزوج قبل الاستبراء ، كالموطوءة بشبهة ، والمعنى فيه الخوف من اختلاط المياه ، وامتزاج الأنساب المطلوب عدمه شرعا .

ومفهوم كلام الخرقي أنها إذا لم يكن سيدها يطأها لا يلزمها

---

(١) ذكر ذلك في المحرر ٢ /١٠٩ .

(٢) في (خ) : وإن عرفت . وفي (م خ) : فتستبرئ به . وفي (ع د) : بأشهر الآيسات .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

استبراء ، وهو كذلك ، للأمن من اختلاط المياه وامتزاج الأنساب ، ولو لم تكن من ذوات القروء فاستبراؤها بما تقدم في أم الولد ، وقول الخرقي : حيضة كاملة . يحترز عن قول من يقول إنها إذا طعنت في الحيضة فقد تم استبراؤها ، والحديث نص في رد ذلك والله أعلم .

قال : وكذلك إن أراد أن يزوجها وهي في ملكه استبرأها بحيضة ثم زوجها .(1)

ش : لما تقدم من الخوف من اختلاط المياه ، وامتزاج النسب .

(**تنبيه**) فإن لم تكن من ذوات القروء فاستبراؤها بما تقدم في أم الولد والله أعلم .

قال : وإذا ملك أمة لم يصبها ولم يقبلها حتى يستبرئها بحيضة ـ بعد تمام ملكه لها ـ إن كانت ممن تحيض ، أو بوضع الحمل إن كانت حاملا ، أو بمضي ثلاثة أشهر إن كانت من اللائي يئسن من المحيض ، أو من اللائي لم يحضن .(2)

ش : إذا ملك أمة لم يحل له وطؤها حتى يستبرئها .

٢٨٣٢ ـ لما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في سبي أوطاس « لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة » رواه أحمد وأبو داود .(3)

---

(1) في (المتن) : لو أراد . وفي (ع خ م) : يزوجها استبرأها .

(2) في (المغني) : ومن ملك . وفي (المتن والمغني س ت) : بعد تمام ملكه لها . بحيضة . وفي (المغني) : إن كانت من الآيسات أو .

(3) هو في مسند أحمد ٣ /٦٢ ، ٩٧ وسنن أبي داود ٢١٥٧ ورواه أيضا الدارمي ٢ /١٧١ والحاكم ٢ /١٩٥ والطحاوي في المشكل ٤ /١٥٨ والبيهقي ٧ /٤٤٩ من طريق أبي الوداك ، عن أبي سعيد ، وضعفه ابن حزم في المحلى ١١ /٧٣٤ وذكره الحافظ في البلوغ ١١٥١ قال : وصححه الحاكم . وقد تقدم برقم ٣٢٩ ، ٢٥٣٠ ، ٢٨٠٠ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٨٣٣ ـ وعن رويفع بن ثابت رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه ولد غيره » رواه أحمد والترمذي ، وأبو داود وزاد « ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها »[1] والاستبراء بحيضة إن كانت ممن تحيض ، أو بوضع الحمل إن كانت حاملا للحديث ، أو بثلاثة أشهر على المشهور من الروايات ، ومختار الخرقي ، وقد تقدم ذلك ، ولا تحل له أيضا قبلتها بلا خلاف أعلمه في المذهب في الجملة ، حذارا من أن تكون حاملا من المنتقلة عنه ، فيكون مستمتعا بأم ولده غيره ، ولأنه استبراء حرم الوطء ، فحرم القبلة كالعدة .

وقول الخرقي : إذا ملك . يشمل كل ملك ، فيدخل فيه المملوكة بسبي ، فلا يصيبها قبل استبرائها بلا ريب ، وكذا لا يستمتع بها ، وهو إحدى الروايتين ، وزعم أبو محمد أنه الظاهر عن الإمام ، لأنه استبراء حرم الوطء ، فحرم دواعيه كالعدة (والثانية) له الاستمتاع بها دون الفرج ،[2] لأن المنع في غيرها للحذر من أن تكون أم ولد للغير ، فيكون مستمتعا بأم ولد غيره ، وبها جزم ابن البنا والشيرازي ، وملخصه أن من نظر إلى هذا المعنى أباح ، ومن قاس على العدة منع .

٢٨٣٤ ـ وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : وقع في سهمي يوم جلولاء جارية كأن عنقها إبريق فضة ، فما ملكت نفسي أن

(١) هو في مسند أحمد ٤ /١٠٨ وسنن أبي داود ٢١٥٨ والترمذي ٤ /٢٨٠ رقم ١١٣٩ ورواه أيضا ابن أبي شيبة ٣٦٩/٤ وابن الجارود ٧٣١ والبيهقي ٤٤٩/٧ والخطيب في الموضح ٨٦/١ وغيرهم ، وذكره الحافظ في البلوغ ١١٤٧ قال : وصححه ابن حبان ، وحسنه البزار ، ورواه أيضا عبد الرزاق ١٢٩١٢ عن أبي قلابة مرسلا ، وقد تقدم برقم ٢٤٦٣ .

(٢) في (س ت ي) : الاستمتاع بها بما دون الفرج . وفي (ع د) : الاستمتاع دون .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قمت إليها فقبلتها والناس ينظرون[1] (ويدخل فيه) أيضا إذا ملك أمة من مكاتبه ، وهو المذهب ، وبه جزم أبو محمد ، وفيه وجيه أنه لا استبراء ، اكتفاء باستبراء المكاتب ، (ويدخل) أيضا إذا اشترى أمة مزوجة فطلقت ، فإن الاستبراء يجب بعد العدة ، وقيل : لا يجب بل تدخل فيها إذا أوجب الطلاق عدة ، أما إن لم يوجب عدة ـ كالمطلقة قبل الدخول ـ فإن الاستبراء يجب قولا واحدا ، (ومما يدخل فيه) أيضا إذا باع أمة ثم عادت إليه بإقالة أو فسخ ، حيث قيل بانتقال الملك ، وهذا إحدى الروايتين ، واختيار الشريف وأبي الخطاب ، والشيرازي وغيرهم (والرواية الثانية) لا يجب الاستبراء ، ومحل الخلاف إذا كان العود قبل القبض ، أما إن كان بعد القبض والافتراق فإن الاستبراء يجب بلا خلاف ، هذا إذا كان المشتري رجلا ، وكذلك إن كان امرأة عند أبي محمد ، وعند أبي البركات إن كانت امرأة جرى فيه الخلاف مطلقا .[2]

ومفهوم كلامه أنه لا يجب الاستبراء بغير الملك ، وقد قال أحمد في الإقالة توجب الاستبراء ، قال : لأني اعتبر الملك .

---

(١) رواه ابن أبي شيبة ٤ /٢٢٧ عن زيد بن حباب ، عن حماد بن سلمة ، عن علي بن زيد ، عن أيوب اللخمي ، قال : وقعت لابن عمر جارية يوم جلولاء في سهمه ، كأن في عنقها إبريق فضة ، قال : فما ملك نفسه أن جعل يقبلها والناس ينظرون . ورواه ابن حزم في المحلى ١١ /٧٣٦ من طريق حماد بن سلمة ، عن علي بن زيد ، عن أيوب عن ابن عمر قال : وقعت في سهمي . الخ وذكره الحافظ في التلخيص ٤/٣ بإسناد ابن المنذر في كتاب الأوسط : حدثنا علي بن عبد العزيز ، حدثنا حجاج ، حدثنا حماد فذكره ، قال : ورواه الخرائطي في اعتلال القلوب ، من طريق هشيم ، عن علي بن زيد نحوه ، قال في معجم البلدان : جلولاء بالمد طسوج من طساجيج السواد ، في طريق خراسان .... وبها كانت الوقعة المشهورة على الفرس للمسلمين سنة ١٦ فاستباحهم المسلمون ، فسميت الوقيعة جلولاء ، لما أوقع بهم المسلمون .

(٢) ذكر ذلك أبو محمد في الكافي ٢ /٩٥٦ والمغني ٧ /٥١٠ وأبو البركات في المحرر ٢ /١٠٩ .

فأناط الحكم بالملك ، فعلى هذا لو عجزت مكاتبته ، أو فك أمته من الرهن ونحو ذلك ، فلا استبراء عليه لذلك ، نعم يستثنى من ذلك إذا أسلمت أمته المجوسية أو المرتدة ، فإنه يجب عليه استبراؤها على وجه ، والمذهب أنه لا يجب لذلك ، وبه قطع أبو محمد ،[1] (وقوله) : أمة . يشمل كل أمة وإن كانت بكرا أو لا تحمل ، أو انتقلت من صغير أو امرأة ، وهو كذلك ، لعموم الحديث ، ويستثنى من ذلك إذا كانت صغيرة لا يوطأ مثلها ، فإنه لا يجب استبراؤها على إحدى الروايتين ، لأن الاستبراء يراد لمعرفة براءة الرحم ، ورحم هذه معروف براءته ، ولا ترد الآيسة ، لأن الإياس قد يخفى ، ثم قد وقع حمل الآيسة ، كما وقع لامرأة سيدنا إبراهم ﷺ ،[2] وهذه الرواية اختيار ابن أبي موسى وأبي محمد ، ولا عبرة بقول ابن المنجا أن ظاهر كلامه في المغني ترجيح الوجوب ، فإنه صرح بتصحيح عدم الوجود ، بل لم يستدل على الوجوب بشيء .[3] (والثانية) وهي ظاهر كلام الخرقي ، وابن البنا والشيرازي وغيرهم : يجب ، لعموم الحديث .

وقوله : ولم يقبلها . وفي معنى القبلة الاستمتاع فيما دون الفرج ونحو ذلك ، (وقوله) : بعد تمام ملكه لها . يحترز عما إذا ملك بعضها ، فإن الاستبراء لا يحتسب به إلا من حين ملك جميعها ، وأما إذا اشتريت بشرط الخيار ، وقلنا الملك

---

(١) انظر المغني ٧/٥١٢ والمحرر ٢ /١٠٩ .

(٢) كما ذكر في قوله تعالى ﴿ قالت ياويلتا أألد وأنا عجوز ، وهذا بعلي شيخا ﴾ وفي قوله تعالى ﴿ فصكت وجهها ، وقالت عجوز عقيم ﴾ .

(٣) صرح أبو محمد في المغني ٧ /٥١٠ بالخلاف في ذلك ، فذكر رواية أنها تستبرأ وإن كانت في المهد ، ورواية أنها تستبرأ إن كانت ممن توطأ وتحبل ، قال : فظاهر هذا أنه لا يجب استبراؤها ولا تحرم مباشرتها ، وهذا اختيار ابن أبي موسى ، وقول مالك ، وهو الصحيح ، ثم ذكر العلة في ذلك .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ينتقل ، فإن الاستبراء لا يحتسب به إلا من حين انتهاء الخيار ، لعدم تمام الملك قبله ، وهو أحد الوجهين ، والوجه الثاني ـ وبه جزم أبو محمد ـ يحتسب به من حين انتقال الملك ، إناطة به ، وإن لم يتم ،[1] وقد دخل في كلام الخرقي إذا وجد الاستبراء في يد البائع قبل القبض ، وقد تم الملك ، فإنه يجزئ ، وهو إحدى الروايتين ، واختيار القاضي وجماعة من أصحابه (والثانية) لا يجزئ إلا بعد القبض ، وعلى هذه فهل يكفي قبض الوكيل ؟ فيه وجهان ، أصحهما الإجزاء ، لأن يده كيد الموكل والله أعلم .

قال : وتجتنب الزوجة المتوفى عنها زوجها الطيب والزينة ، والبيتوتة في غير منزلها ، والكحل بالإثمد ، والنقاب ، فإن احتاجت سدلت على وجهها ، كما تفعل المحرمة حتى تنقضي عدتها .

ش : قد تقدم أن عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشر إن كانت حرة ، وشهران وخمسة أيام إن كانت أمة ، (فتجتنب) في مدة ذلك الطيب .

٢٨٣٥ ـ لما روي عن أم عطية رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال « لا تحد المرأة فوق ثلاث إلا على زوج ، فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا ، ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب ، ولا تكتحل ، ولا تمس طيبا ، إلا أدنى طهرها فإذا طهرت من محيضها بنبذة من قسط وأظفار » متفق عليه[2]

٢٨٣٦ ـ وعن زينب بنت أبي سلمة أنها دخلت على أم حبيبة حين توفي

(١) ذكر نحو ذلك في المغني ٧ /٥١٢ والكافي ٢ /٩٥٥ .

(٢) هو في صحيح البخاري ٣١٣ ، ١٢٧٨ ، ٥٣٤١ ومسلم ١٠ /١١٧ رقم ٩٣٨ ومسند أحمد ٦ /٤٠٨ وأخرجه بقية الجماعة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أبوها أبو سفيان ، فدعت بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره ، فدهنت منه جارية ، ثم مست بعارضيها ، ثم قالت : والله مالي بالطيب من حاجة ، غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا » متفق عليه(١) وفي معنى الطيب الإدهان بالأدهان المطيبة ، كدهن الورد ونحوه ، لا غير المطيبة كالزيت ونحوه ، (وتجتنب) أيضا الزينة ، لما تقدم من حديث أم عطية ، « ولا تلبس ثوبا مصبوغا » الحديث .

٢٨٣٧ ـ وعن أم سلمة زوج النبي ﷺ ورضي عنها ، عن النبي ﷺ أنه قال « المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ، ولا الممشقة ، ولا الحلي ، ولا تختضب ، ولا تكتحل » رواه أبو داود والنسائي .(٢)

٢٨٣٨ ـ وعن أم حكيم بنت أسيد ، عن أمها أن زوجها توفي عنها وكانت تشتكي عينها فتكتحل بالجلا ، فأرسلت مولاة لها إلى أم سلمة فسألتها ، عن كحل الجلا ، فقالت : لا تكتحلي به إلا من أمر لابد منه ، يشتد عليك ، فتكتحلين بالليل وتمسحينه بالنهار ، ثم قالت عند ذلك أم سلمة : دخل علي رسول الله

---

(١) رواه البخاري ٥٣٣٤ ومسلم ١٠ /١١١ رقم ١٤٨٦ ومالك في الموطأ ٢ /١١٠ من طريق حميد بن نافع ، عن زينب بنت أبي سلمة ، أنها حدثته بثلاثة أحاديث فذكره .

(٢) هو في سنن أبي داود ٢٣٠٤ والنسائي ٦/٢٠٣ من طريق يحيى بن أبي بكير ، عن إبراهيم بن طهمان ، عن بديل عن الحسن بن مسلم ، عن صفية بنت شيبة ، عن أم سلمة ، ورواه أيضا أحمد ٦ /٣٠٢ وابن الجارود ٧٦٧ وابن حبان كما في الموارد ١٣٢٨ والبيهقي ٧ /٤٤٠ من طريق يحيى به ، وذكره ابن حزم في المحلى ١١ /٦٥٨ وضعفه بإبراهيم بن طهمان ، ورواه البيهقي عن معمر عن بديل به موقوفا ، قال في معالم السنن ٢٢٠٧ : العصب من الثياب ما عصب غزله فصبغ قبل أن ينسج ، والممشق ما صبغ بالمشق ، وهو يشبه المغرة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ﷺ حين توفي أبو سلمة ، وقد جعلت علي صبرا ، فقال : ما هذا يا أم سلمة ؟ فقلت : إنما هو صبر يارسول الله ليس فيه طيب . قال « إنه يشب الوجه ، فلا تجعليه إلا بالليل ، وتنزعيه بالنهار ، ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحنا ، فإنه خضاب » قالت: قلت بأي شئ ، أمتشط يارسول الله ؟ قال: « بالسدر تغلفين به رأسك » رواه أبو داود والنسائي .[1] (والزينة تشمل) زينة البدن ، كالاختضاب وتحمير الوجه ، وجعل الصبر عليه وتحفيفه ، ونحو ذلك ،[2] لما تقدم في الأحاديث ، وما لم يذكر فيها فبالقياس على ما ذكر ، ولا تمنع مما يراد للتنظيف كالامتشاط بالسدر ، لحديث أم سلمة رضي الله عنها ، وكتقليم الظفر ، وحلق الشعر المندوب إلى حلقه ، ونحو ذلك ، (وتشمل) زينة الثياب ، فيحرم عليها المصبوغ من الثياب للتحسين ، كالمعصفر والمزعفر ، والأزرق الصافي والأخضر الصافي ، ونحو ذلك ، لما تقدم من حديث أم سلمة وأم عطية رضي الله عنهما ، ولا تمنع من مصبوغ لم يقصد

(١) هو في سنن أبي داود ٢٣٠٥ والنسائي ٦ /٢٠٤ من طريق ابن وهب ، عن مخرمة بن بكير ، عن أبيه عن المغيرة بن الضحاك ، عن أم حكيم عن أمها ، عن مولى لها عن أم سلمة ، وذكره ابن حزم في المحلى ١١ /٦٥٩ من طريق ابن وهب به ، وقال : أم حكيم مجهولة ، وأمها أشد إيغالا في الجهالة . ورواه الطحاوي في المشكل ٢ /٤٩ من طريق ابن وهب به ، وذكره الحافظ في التلخيص ١٦٤٧ وقال: رواه الشافعي عن مالك أنه بلغه فذكره، ثم عزاه لأبي داود والنسائيّ قال : وأعله عبد الحق والمنذري بجهالة حال المغيرة ، ومن فوقه . الخ ، وهو في الموطأ رواية يحيى ٢/١١١ عن مالك أنه بلغه أن أم سلمة قالت لامرأة حاد على زوجها ـ اشتكت عينيها فبلغ ذلك منها ـ : اكتحلي بكحل الجلاء بالليل ، وامسحيه بالنهار . ثم رواه أيضا بلاغا أن رسول الله ﷺ دخل على أم سلمة وهي حاد على أبي سلمة ، وقد جعلت على عينيها صبرا ، فقال « ما هذا يا أم سلمة ؟ » فقالت : إنما هو صبر ، قال « اجعليه في الليل وامسحيه بالنهار » وقال الخطابي في معالم السنن ٣ /٢٠١ كحل الجلاء هو الإثمد ، لجلوه البصر ، ومعنى يشب الوجه يوقد اللون .

(٢) الاختضاب هو صبغ اليدين بالحناء ونحوه ، وتحمير الوجه ، صبغة بالحمرة ونحوها .

بصبغه حسنه ، كالكحلي والأخضر المشبع ونحو ذلك ،[1] نظرا للمعنى ، وتخصيصها به ، ولا من غير مصبوغ وإن كان حسنا ، لعدم دخوله في الحديث ، ولأن حسنه من أصل خلقته ، أشبه إذا كانت المرأة حسناء ، فإنه لا يلزمها أن تشوه نفسها ، وفي منعها مما صبغ غزله ثم نسج وجهان ، بناء على تفسير ثوب العصب المستثنى في الحديث ما هو ، وسيأتي إن شاء الله تعالى ، (وتشمل) الزينة أيضا الزينة بالحلي ، كالخلخال والسوار ، حتى الخاتم ، لعموم حديث أم سلمة رضي الله عنها «ولا الحلي» انتهى ، (وتجتنب) أيضا الكحل بالإثمد ، وهو نوع من الزينة ، وقد تقدم المنع في الأحاديث منه ، ولا فرق بين السوداء وغيرها ،[2] نظرا للعموم ، نعم إن اضطرت إلى التداوي بذلك جاز ليلا ، وتمسحه نهارا ، لما تقدم عن أم سلمة رضي الله عنها ، ولا تمنع من الكحل بالتوتيا أو العنزروت ونحوهما ، لعدم الزينة ،[3] والمنع ملحوظ فيه الزينة ، (وتجتنب) أيضا النقاب ، وكأنه لا نص في ذلك عن أحمد ، لأن كثيراً من الأصحاب عزا ذلك إلى الخرقي ، وذلك لأن المعتدة مشبهة بالمحرمة ، والمحرمة تمنع من ذلك ، وعلى هذا تمنع مما في معنى ذلك كالبرقع ، ولو احتاجت إلى ما يستر وجهها سدلت عليه ، كما تفعل المحرمة ،[4] (وتجتنب) أيضا المبيت في غير منزلها .

---

(١) المعصفر والمزعفر ما صبغ بالعصفر والزعفران والكحلي ما لونه كلون الكحل .

(٢) في (ع س ت ي) : بين السواد وغيرها .

(٣) التوتية والعنزروت أدوية للعين .

(٤) النقاب لباس لوجه المرأة مشهور كالبرقع ، وتقدم دليل تحريمه على المرأة في الإحرام .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢٨٣٩ ـ لما روي عن الفريعة بنت مالك بن سنان ـ ، وهي أخت أبي سعيد الخدري ـ أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ تسأله أن ترجع إلى أهلها في بني خدرة ، فإن زوجها خرج في طلب أعبد له أبقوا ، حتى إذا كانوا بطرف القدوم ، لحقهم فقتلوه ، فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلي ، فإني لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة ، قالت : فقال رسول الله ﷺ « نعم » قالت : فخرجت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد دعاني ، أو أمرني فدعيت له فقال « ما قلت ؟ » فرددت عليه القصة التي ذكرت من شأن زوجي ، قالت : فقال : « امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » قالت : فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا ؛ قالت : فلما أن كان عثمان بن عفان رضي الله عنه أرسل إلي فسألني عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به ، رواه الخمسة وصححه الترمذي ،[1] وتجب العدة في المنزل الذي مات الزوج وهي ساكنة فيه ، سواء كان مملوكا لزوجها أو لم يكن ، كحال فريعة ، إلا أن تدعو ضرورة إلى خروجها منه ،

---

(١) هو في مسند أحمد ٦ /٣٧٠ ، ٤٢٠ وسنن أبي داود ٢٣٠٠ والترمذي ٤ /٣٩٠ رقم ١٢١٨ والنسائي ٦ /١٩٩ وابن ماجه ٢٠٣١ من طرق عن سعد بن إسحاق بن كعب بن عجرة ، عن عمته زينب بنت كعب ، عن الفريعة به ، ورواه أيضا مالك ، ٢ /١٠٦ والشافعي كما في البدائع ٢ /٣١٧ برقم ١٧٠٤ والطيالسي كما في المنحة ١٦٣٤ وعبد الرزاق ١٢٠٧٣ ـ ١٢٠٧٦ وابن أبي شيبة ١٨٤/٥ وسعيد بن منصور ١٣٦٥ والدارمي ٢ /١٦٨ وابن حبان كما في الموارد ١٣٣١ وابن الجارود ٧٥٩ والحاكم ٢ /٢٠٨ والشافعي في الأم ٥ /٢٠٨ ومحمد بن الحسن في موطأ مالك ٢٦٨ وابن جرير في التفسير ٥٠٩٠ والطحاوي في الشرح ٧٧/٣ وابن سعد في الطبقات ٢٦٨/٨ والطبراني في الكبير ٤٣٩/٢٤ والبيهقي ٣٧٤/٧ ، ٤٣٤ والبغوي في الشرح ٢٣٨٦ وسكت عنه أبو داود ، ونقل المنذري في تهذيب السنن ٢٢٠٥ تصحيح الترمذي وأقره ، وصححه الحاكم ، ووافقه الذهبي ، وذكره الحافظ في البلوغ ١١٤٢ والدراية ٦٠٠ قال : وصححه ابن حبان والحاكم ، ونقل عن الذهلي تصحيحه ، وذكره أيضا في التلخيص ١٦٤٨ قال : وأعله عبد الحق تبعا لابن حزم بجهالة حال زينب ، وبأن سعد بن إسحاق غير مشهور بالعدالة ، وتعقبه ابن القطان بأن سعدا وثقه النسائي وابن حبان ، وزينب وثقها الترمذي ، قال الحافظ : وذكرها ابن فتحون وابن الأمين في الصحابة ، وقد روى عن زينب غير سعد ، وتكلم عليه ابن القيم في زاد المعاد ٦٨٠/٥ وذكر ما فيه من الاختلاف ورجح صحته وثبوته .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بأن يحولها مالكه ، أو تخشى على نفسها هدما أو غرقا أو عدوا ونحو ذلك ، فلها أن تنتقل ، لكن هل تنتقل إلى أقرب الأماكن إلى المسكن ، وبه جزم أبو الخطاب في الهداية ، وأبو البركات ، أو حيث شاءت ، وهو مختار أبي محمد ، وحكاه عن القاضي ، فيه وجهان ،[1] وقد ذكر أبو محمد من صور الأعذار السبيحة للإنتقال إذا لم تجد أجرة المنزل إلا من مالها ، فإن لها الإنتقال ، وذكر هو وغيره أنه لا يجب للمتوفى عنها سكنى إن كانت حائلا بلا نزاع ، وفيما إذا كانت حاملا روايتان ، وحاصل قوله ـ وقد صرح به ـ أن الواجب عليها فعل السكنى ، لا تحصيل المسكن ، وهو مقتضى قول القاضي في تعليقه ، فإنه قال : إذا بذل لها المنزل فإنه يلزمها أن تعتد فيه ، ولا يحل لها البيتوتة في غيره ، نص عليه في رواية حنبل ، وفرق بينها وبين المبتوتة انتهى ، وفي ما قالاه نظر ، فإنه يفضي إلى إسقاط العدة في المنزل رأسا ، فإن الورثة إذا لم يبذلوا السكن والمرأة إذا لم تبذل الأجرة سقط الإعتداد في المنزل ، وظاهر الحديث يخالفه ، فإن النبي ﷺ قال لها « امكثي في بيتك » مع قولها : إنه لم يتركها في مسكن يملكه ولا نفقة ، ولو كان لأمرها بالمكث في بيتها شرط ، وهو بذل الورثة الأجرة ، لبينه ﷺ ،[2] ثم إن عامة الأصحاب يقولون : لا تخرج عن منزلها إلا لضرورة ووزن الأجرة ليس بضرورة عليها ، ولفظ أحمد في رواية حنبل : لا تبيت المطلقة والمتوفى عنها إلا في

---

(١) انظر الهداية ٢ /٦٢ والمغني ٧ /٥٢٢ والكافي ٢ /٩٤٦ والمحرر ٢ /١٠٨ والإنصاف ٩ /٣٦١ .

(٢) اختار أبو محمد في المغني أن عليها فعل السكنى ، لا تحصيل المسكن ، وتوسع ابن القيم في زاد المعاد ٥ /٦٨١ ورجح أن ملازمة المنزل حق عليها إذا تركه لها الورثة ، ولم يكن عليها ضرر ، واختار أن الواجب عليها فعل السكنى ، لا تحصيل المسكن .

منزلهما يذهبان بالنهار ، فإذا كان الليل أتيا المنزل الذي أدركهما فيه الوفاة ، والطلاق أسهل ، وهذا النص أيضا على وفق الحديث ، والذي يظهر لي أنها يجب عليها بذل الأجرة من مالها إن قدرت على ذلك ، وإلا فلا يكلف الله نفسا إلا وسعها .

وظاهر كلام الخرقي أنها لا تجتنب الخروج نهارا ، وهو كذلك ، نص عليه أحمد كما تقدم والأصحاب ، دفعا للحرج والمشقة ، إذ الحاجة قد تدعو إلى ذلك .

٢٨٤٠ ـ وقد روى جابر رضي الله عنه قال : طُلِقَت خالتي ثلاثا ، فخرجت تجذ نخلها ، فلقيها رجل فنهاها ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ ، فقال « اخرجي فجذي نخلك ، لعلك أن تصدقي منه أو تفعلي خيرا » رواه النسائي وأبو داود ،[1] لكن اشترط كثير من الأصحاب لخروجها في النهار الحاجة ، وأحمد وجماعة لم يشترطوا ذلك ، فلا حاجة في التحقيق إلى اشتراطه ، لأن المرأة وإن لم يكن متوفى عنها تمنع من خروجها من بيتها لغير حاجة مطلقا ، وقوله : وتجتنب الزوجة . يخرج منه غير الزوجة كأم الولد ونحوها ، فإنه لا إحداد عليها ، ويدخل فيه كل زوجة ، وإن كانت ذمية أو غير مكلفة ، وهو كذلك ، والمخاطب بتحصيل الإحداد على غير المكلف هو الولي .

(**تنبيه**) الإحداد المنع ، فالمرأة تمنع نفسها مما كانت

---

(١) هو في سنن أبي داود ٢٢٩٧ والنسائي ٦ /٢٠٩ من طريق أبي الزبير عن جابر ، ورواه أيضا مسلم ١٠٨/١٠ وأحمد ١٦٨/٣ وابن ماجه ٢٠٣٤ وعبد الرزاق ١٢٠٣٢ والحاكم ٢٠٧/٢ وأبو يعلى ٢١٩٢ والدارمي ١٦٨/٢ والطحاوي في الشرح ٧٤/٣ والبيهقي ٤٣٦/٧ والخطيب في التأريخ ٤٤٥/٩ من طرق عن أبي الزبير به ، وقال الحاكم : على شرط مسلم ولم يخرجاه . وقد عرفت أنه عند مسلم .

تتهيأ به لزوجها ، من تطيب وتزين ،[1] فقول النبي ﷺ « لا تحد المرأة » وقوله بعد « ولا تلبس ثوبا مصبوغا » إلى آخره ، عطف تفسيري للإحداد ، يقال : أحدت المرأة إحدادا فهي محد ، وحدت تحد وتحد ، بالضم والكسر ، فهي حاد ، وسمي الحديد حديدا لامتناعه به ، أو لامتناعه على من يحاوله ، و « العصب » برود يمنية يعصب غزلها ، أي يجمع ويشد ، ثم يصبغ بعد ذلك وتنسج ، فيأتي مَوْشِياً لبقاً ، ما عصب منه أبيض ، لم يأخذه الصبغ ، هذا تفسير المنذري ، والقاضي من أصحابنا وغيرهما ، ولهذا أباح القاضي ما صبغ غزله مطلقا ، وقال أبو محمد ـ تبعا للسهيلي ـ إنه نبت يصبغ به لا ينبت إلا باليمن ، ومن ثم اختار أبو محمد تحريم ما صبغ غزله ثم نسج للتحسين ، نظرا للمعنى ،[2] (والنبذة) القطعة من الشي (والقسط) العود الذي يتبخر به ، وقيل هو طيب غيره ، ويقال بالقاف والكاف (والأظفار) جنس من الطيب ، لا واحد له من لفظه ، وقيل واحدة ظفر ، وروي « قسط وأظفار » على العطف ، وروي : أو أظفار ، على الإباحة والتسوية ، ورخص في ذلك لأجل قطع الرائحة الكريهة ، لا على معنى التطيب (والممشقة) من الثياب المصبوغة بالمشق ، بكسر الميم وفتحها ، وهو المغرة بفتح الميم (وكحل الجلا) هو الإثمد ،

---

(١) قال في النهاية : أحدت المرأة على زوجها تحد فهي محد ، وحدت تحد فهي حاد ، إذا حزنت عليه وتركت الزينة . وقال ابن أبي الفتح في المطلع : الإحداد مصدر : أحدت المرأة على زوجها . إذا تركت الزينة لموته فهي محد ، ويقال أيضا : حدت تحد . والحداد بكسر الحاء ثياب سود يحزن بها ، والحد المنع ، فالمحدة ممتنعة عن الزينة .

(٢) قال في النهاية : العصب برود يمنية ، يعصب غزلها ، أي يجمع ويشد ثم يصبغ وينسج ، فيأتي موشيا .... يقال برود عصب بالتنوين والإضافة ، والعصب الفتن ، والعصاب الغزال ، فيكون النهي للمعتدة عما صبغ بعد النسج .

وحكى فيه كسر الجيم وفتحها ، والمد والقصر (والصبر) معروف الدواء المر (ويشب الوجه) أي يوقد اللون ويحسنه ، من قولهم شببت النار ؛ إذ أوقدتها « وتغلفين » أي تلطخين ، و « خدرة » بضم الخاء المعجمة وسكون الدال المهملة ، بطن من الأنصار ، « والقدوم » بفتح القاف وضم الدال المهملة موضع على ستة أميال من المدينة ، ويشدد ويخفف .[1]

قال : والمطلقة ثلاثا تتوقى الطيب والزينة والكحل بالإثمد .

ش : هذا إحدى الروايتين عن أحمد ، واختيار الخرقي والقاضي ، وعامة أصحابه ، لأنها معتدة ، بائن من نكاح ، فلزمها الإحداد كالمتوفى عنها ، ولأن العدة تحرم النكاح ، فحرمت دواعيه ، كالإحرام والصيام (والثانية) وهي اختيار أبي بكر في الخلاف وابن شهاب : لا يحرم عليها شيء من ذلك ، لعموم الحديث ، فإنه دل على أن كل امرأة لا تحد إلا امرأة توفي عنها زوجها .[2]

وقول الخرقي : المطلقة ثلاثا : تخرج منه الرجعية ، لأنها زوجة ، ويلحق بالمطلقة ثلاثا كل بائن ، وظاهر كلام الخرقي أنها لا تجتنب النقاب ، وصرح بذلك أبو محمد في الكتاب

---

(١) في النهاية مادة (قسط) القسط ضرب من الطيب ، وقيل هو العود ، والقسط عطار معروف في الأدوية، طيب الريح تبخر به النفساء والأطفال . وقال في مادة (ظفر) : الأظفار جنس من الطيب .... وقيل : هو شيء من العطر أسود ، والقطعة منه شبيهة بالظفر . وقال في مادة (مشق) : المشق بالكسر المغرة ، وثوب ممشق مصبوغ به . وقال في مادة (مغر) الأمغر الأحمر ، مأخوذ من المغرة ، وهو هذا المدر الأحمر الذي تصبغ به الثياب .

(٢) يشير إلى قوله ﷺ « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج » وقد تقدم برقم ٢٨١٣ عن أم حبيبة وغيرها .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الكبير ،[1] وظاهر كلامه في كتابه الصغير ، وكذلك أبو البركات منعها من ذلك ،وظاهر كلام الخرقي أيضا أنه لا يجب عليها البيتوتة في منزل الطلاق ، وهو أشهر الروايتين ، والمجزوم به عند كثير من الأصحاب ، القاضي وأبي محمد وغيرهما .

٢٨٤١ ـ لأن النبي ﷺ أمر فاطمة بنت قيس أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم .[2] وحكي عنه أنها كالمتوفى عنها ، وعلى الأول هل لها البيتوتة[3] عن المنزل الذي تكون فيه ، والسفر عن البلد ؟ فيه روايتان ، أنصهما : نعم ، وهذا كله إذا لم يمنعها المطلق من ذلك ، فأما إن أراد إسكانها في موضع يصلح لها ، ولا محذور فيه ، تحصينا لفراشه ، لزمها ذلك .

قال : وإذا خرجت للحج فتوفي زوجها وهي بالقرب ، رجعت لتقضي العدة ، وإن كانت قد تباعدت مضت في سفرها .

ش : إذا سافرت المرأة إلى الحج ، ثم توفي عنها زوجها ، فلا يخلو إما أن تكون قريبة أو بعيدة ، فإن كانت قريبة لزمها العود ، لتأتي بالعدة في المنزل الذي وجبت فيه ، لأن القريبة في حكم المقيمة .

٢٨٤٢ ـ وقد روى سعيد بن منصور : ثنا جرير ، عن منصور ، عن سعيد ابن المسيب قال : توفي أزواج نساء وهن حاجات أو

---

(١) يريد بكتاب أبي محمد الكبير المغني قال فيه ٧ /٥٢٨ : ولا تمنع من النقاب ، ولا من الإعتداد في غير منزلها ، ويريد بكتابه الصغير العمدة ، فقد ذكر فيه ٤٣٠ ما تجتنبه المتوفى عنها زوجها ، ثم قال : والمطلقة ثلاثا مثلها إلا في الإعتداد في بيتها . ولم يذكر النقاب في المقنع في حق المطلقة ، ولم يذكره أبو البركات في المحرر ٢ /١٠٨ .

(٢) كما في حديثها المشهور عند مسلم ١٠ /٩٨ ، ١٠٣ ، ١٠٦ وأحمد ٦ /٤١١ ، ٤١٥ وغيرهما .

(٣) كرر في (س ت) : في منزل الطلاق ، وهو أشهر الروايتين . وهو خطأ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

معتمرات ، فردهن عمر رضي الله عنه من ذي الحليفة ، حتى يعتددن .[1] وكلام الخرقي يشمل ما إذا أمكنها مع الرجوع الإتيان بالحج ، وما إذا لم يمكن ، ولا نزاع في ذلك مع الإمكان ، اللهم إلا إذا لحقها في الرجوع ضرر ، فإنها تمضي ، كما لو تباعدت ، وإن لم يمكن فهل (تقدم العدة) وهو ظاهر كلام أحمد في رواية حرب ويعقوب بن بختان ، لعموم قول النبي ﷺ لفريعة « امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله »[2] وهذه في حكم المقيمة في البيت ، (أو الحج) إن كانت قد أحرمت به قبل العدة ، وهو اختيار القاضي ، لمزيته بالسبق ، ولعموم ﴿ **وأتموا الحج والعمرة لله** ﴾[3] ؟ على روايتين ، فعلى الأول[4] تتحلل لفوات الحج بعمرة كالمحصرة ، وإن كانت بعيدة مضت في سفرها ، لأنها تحتاج إلى سفر في رجوعها ، فأشبهت من بلغت مقصدها .

وظاهر كلام الخرقي أن مضيها على سبيل الوجوب ، وجعله أبو محمد على سبيل الجواز إن وصلت إلى منزلها قبل انقضاء

---

(١) هو في سنن سعيد ١٣٤٣ : حدثنا جرير بن عبد الحميد ، عن منصور ، عن مجاهد ، عن سعيد فذكره ، وقد ذكره أبو محمد في المغني ٥٣١/٧ وليس فيه مجاهد ، وتبعه الشارح ، وذكره ابن القيم في زاد المعاد ٦٨٤/٥ وابن حزم في المحلى ٦٧٥/١١ بسند وكيع ، عن الثوري عن منصور عن مجاهد عن سعيد به ، ورواه أيضا عبد الرزاق ١٢٠٧٢ وابن أبي شيبة ١٨٢/٥ عن الثوري عن منصور عن مجاهد به ، وكذا رواه الطحاوي في الشرح ٧٩/٣ والبيهقي ٤٣٥/٧ ورواه عبد الرزاق ١٢٠٧١ وابن أبي شيبة ٥ /١٨٢ عن ابن جريج ، عن حميد الأعرج ، عن مجاهد قال : كان عمر وعثمان يرجعانهن حواج ومعتمرات من الجحفة وذي الحليفة . ورواه ابن أبي شيبة ٥ /١٨٣ عن جابر قال : رد عمر نسوة من ذي الحليفة حاجات قتل أزواجهن في بعض تلك المياه . ثم رواه عن حميد بن قيس ، عن عمرو بن شعيب ، عن سعيد بن المسيب قال : رد عمر النسوة المتوفى عنهن أزواجهن من البيداء ، فمنعهن من الحج . وكذا رواه مالك ٢ /١٠٧ والبيهقي ٧ /٤٣٥ عن حميد به .

(٢) هي أخت أبي سعيد ، وتقدم حديثها قريبا .

(٣) سورة البقرة ، الآية ١٩٦ .

(٤) أي القول الأول ، وهو تقديم العدة ، ووقع في (س ت) : فعلى الأولى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عدتها ، وفصل أبو البركات فقال : إن أمكنها الرجوع لقضاء العدة ، ثم الإتيان بالحج خيرت ، وإن لم يمكنها قدمت الحج ، فخصص إطلاق الخرقي .

(**تنبيه**) حد القريب ما لا تقصر فيه الصلاة ، والبعيد عكسه قاله القاضي .

قال : فإن رجعت وقد بقي عليها شيء من عدتها أتت به في منزلها .

ش : يعني إذا مضت في الحج ثم رجعت وقد بقي عليها شيء من عدتها ، فإنها تأتي به في منزلها ، لقول النبي ﷺ « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم »[1] .

قال : ولو توفي عنها زوجها أو طلقها وهو ناء عنها ، فعدتها من يوم مات أو طلق ، إذا صح ذلك عندها ، وإن لم تجتنب ما تجتنبه المعتدة .

ش : هذا هو المذهب المشهور ، والمختار للأصحاب من الروايتين ، نظرا إلى أن العدة سببها ذلك ، والمسبب يتعقب السبب ، ولأن غاية ما فات القصد ، وهو غير معتبر في العدة ، بدليل الصغيرة والمجنونة تنقضي عدتها من غير قصد ، ولأنها لو وضعت حملها غير عالمة بفرقة زوجها لانقضت عدتها ، فكذلك سائر أنواع العدة (والرواية الثانية) إن ثبت ذلك ببينة فكذلك لتحقق السبب ، وإلا فعدتها من يوم بلغها الخبر ، لعدم تعلق الحكم بها قبل ذلك ، وقوله : إذا صح ذلك عندها . لأنه إذا لم يصح فلا شيء من يقين أو غلبة ظن ينبني الحكم عليه ، وقوله : وإن لم تجتنب ما تجتنبه المعتدة . لأن العدة مرور زمن ، وقد وجد ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١) هو حديث أبي هريرة المتفق عليه ، وقد تقدم برقم ٩٣ وتكرر كثيرا .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتـــاب الرضـــاع

ش : الرضاع مص الثدي ، بفتح الراء وكسرها ، مصدر رضع الصبي الثدي ، بكسر الضاد وفتحها ، يرضع ويرضع بالفتح مع الكسر ، والكسر مع الفتح ، والرضاع محرم بالإجماع ، وسنده قوله سبحانه وتعالى ﴿ **وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة** ﴾[1] وقول النبي ﷺ « إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة »[2] وقد تقدم ذلك .

قال : والرضاع الذي لا يشك في تحريمه أن يكون خمس رضعات فصاعدا .

ش : اختلفت الرواية عن إمامنا أحمد في القدر الذي يتعلق به التحريم من الرضاع ، فروي عنه أنه لا حد لذلك ، بل قليل الرضاع وكثيره سواء ، اعتمادا على إطلاق قوله تعالى ﴿ **وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ، وأخواتكم من الرضاعة** ﴾ وقول النبي ﷺ « إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة » « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » .[3]

٢٨٤٣ ـ وعن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب ،

---

(١) سورة النساء ، الآية ٢٣ .

(٢) تقدم برقم ٢٤٩٩ عن عائشة وغيرها ، وهو متفق عليه .

(٣) هو الحديث المذكور عن عائشة وابن عباس وغيرهما .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما . فذكرت ذلك للنبي ﷺ فأعرض عني ، قال فتنحيت فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال « وكيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما » متفق عليه ،[1] وبهذا استدل أحمد (وروي عنه) أن التحريم لا يثبت إلا بثلاث رضعات .

٢٨٤٤ ـ اعتمادا على ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال « لا تحرم المصة والمصتان » رواه مسلم وغيره .[2]

٢٨٤٥ ـ وعن أم الفضل رضي الله عنها أن رجلا سأل النبي ﷺ أتحرم المصة ؟ فقال « لا تحرم الرضعة والرضعتان ، والمصة والمصتان » وفي لفظ « لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان » رواهما مسلم .[3]

٢٨٤٦ ـ وعن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال « لا تحرم من الرضاعة المصة والمصتان » رواه أحمد والنسائي

---

(١) كذا جزم الشارح بأنه متفق عليه ، وتبع في ذلك أبا محمد في المغني ٧ /٥٣٦ والصواب أنه من أفراد البخاري كما في المنتقى ٣٨٦٤ وجامع الأصول ٩٠٥٢ ونبه عليه الحافظ في الفتح في آخر كتاب العلم ، وهو في صحيح البخاري ٨٨ ، ٢٦٦٠ ، ٥١٠٤ ورواه أيضا أحمد ٤ /٧ وأبو داود ٣٦٠٣ والترمذي ٤ /٣١٠ رقم ١١٦٠ والنسائي ٦ /١٠٩ ، ١٩٠ والدارمي ٢ /١٥٧ والحميدي ٥٧٩ وعبد الرزاق ١٣٩٦٧ وابن أبي شيبة ١٩٦/٤ والبيهقي ٤٦٣/٧ والطبراني في الكبير ٣٥١/١٧ من طرق عن ابن أبي مليكة عن عقبة ، وعن ابن أبي مليكة عن عبيد بن أبي مريم عن عقبة به .

(٢) هو في صحيح مسلم ٢٧/١٠ رقم ١٤٥٠ من طريق أيوب عن ابن أبي مليكة ، عن عبد الله بن الزبير عن عائشة ، ورواه أيضا أحمد ٢١/٦ ، ٩٥ ، ٢١٦ وأبو داود ٢٠٦٣ والترمذي ٣٠٦/٤ رقم ١١٥٩ والنسائي ١٠١/٦ وابن ماجه ١٩٤١ وابن الجارود ٦٨٩ وسعيد بن منصور ٩٦٩ والمروزي في السنة ٨٦ وأبو يعلى في المسند ٤٨١٢ والدارقطني ١٧١/٤ والبيهقي ٤٥٤/٧ من طريق أيوب به ، ورواه أحمد ٢٤٧/٦ والدارمي ١٥٦/٢ من طريق عروة بن الزبير عن عائشة ، ورواه الرامهرمزي في المحدث الفاصل ٤٤٢ عن أبي الشعثاء المحاربي عن عائشة بمعناه .

(٣) هو في صحيح مسلم ١٠ /٢٨ برقم ١٤٥٠ من طريق أبي الخليل ، عن عبد الله بن الحارث ، عن أم الفضل باللفظين ، ورواه أيضا أحمد ٦ /٣٣٩ والنسائي ٦ /١٠٠ والدارمي ٢ /١٥٧ وابن ماجه ١٩٤٠ وعبد الرزاق ١٣٩٢٦ وابن أبي شيبة ٢٨٥/٤ وسعيد بن منصور ٩٧٠ والمروزي ٨٦ والبيهقي ٤٥٥/٧ وابن حزم في المحلى ١٨٩/١١ من طرق عن أبي الخليل به نحوه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والترمذي ،[1] ومفهوم ذلك أن الثلاث تحرم ، ثم إطلاق ما تقدم يقتضي التحريم مطلقا ، خرج منه الرضعة والرضعتان بالنص ، فما عداهما يبقى على مقتضى الإطلاق (وروي عنه) ـ وهو مختار أصحابه متقدميهم ومتأخريهم ـ أن التحريم لا يثبت إلا بخمس رضعات .

٢٨٤٧ ـ لما روت عائشة رضي الله عنها أنها قالت : كان فيما أنزل من القرآن (عشر رضعات معلومات يحرمن) ثم نسخن بخمس معلومات ، فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن . رواه مسلم وأبو داود والنسائي .

٢٨٤٨ ـ وفي لفظ : قالت : أنزل في القرآن (عشر رضعات معلومات) فنسخ من ذلك خمس ، وصارت إلى خمس رضعات معلومات ، فتوفي رسول الله ﷺ والأمر على ذلك ، رواه الترمذي .[2]

٢٨٤٩ ـ وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ أمر امرأة أبي حذيفة فأرضعت سالما خمس رضعات ، فكان يدخل عليها

---

(١) هو في مسند أحمد ٤ /٤ ، ٥ وسنن النسائي ٦ /١٠١ والترمذي ٤ /٣٠٧ من طريق هشام بن عروة عن أبيه ، عن عبد الله بن الزبير به ، ورواه أيضا الشافعي كما في البدائع ٢ /٢٤٢ رقم ١٥٧٧ وابن حبان كما في الموارد ١٢٥١ ، ١٢٥٢ وعبد الرزاق ١٣٩٢٥ وابن أبي شيبة ٤/٢٨٥ والمروزي في السنة ٨٧ والطبراني في الكبير ٢٤٨ وابن عدي في الكامل ٧/٢٥٩١ والعقيلي في الضعفاء ٤/٦٣ ، ٦٤ والبيهقي ٧/٤٥٤ من طرق عن هشام بن عروة به ، ورواه ابن ماجه ١٩٤٦ من طريق ابن لهيعة عن أبي الأسود ، عن عروة بن الزبير ، عن أخيه عبد الله به ، ورواه البغوي في شرح السنة ٢٢٨٤ عن هشام به ، وصحح أنه عن ابن الزبير عن عائشة ، وقال الترمذي : والصحيح عند أهل الحديث حديث ابن أبي مليكة عن ابن الزبير ، عن عائشة ؛ يعني الحديث المتقدم آنفا .

(٢) هو في صحيح مسلم ١٠ /٢٩ وسنن أبي داود ٢٠٦٢ والترمذي ٤ /٣٠٨ بدون رقم ، والنسائي ٦/١٠٠ من طرق عن عمرة عن عائشة به ، ورواه أيضا مالك ٢/١١٧ والشافعي كما في البدائع ٢ /٢٤١ رقم ٥٧٣ وابن ماجه ١٩٤٢ والدارمي ٢ /١٥٧ وعبد الرزاق ١٣٩١٣ وسعيد بن منصور ٩٧٦ وابن الجارود ٦٨٨ والطحاوي في المشكل ٣ /٦ وابن حزم في المحلى ١١ /١٩١ والبيهقي ٧ /٤٥٤ من طرق عن عمرة به .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بتلك الرضاعة ، رواه أحمد[1] ولو تعلق التحريم بدون الخمس لم يكن لذكر الخمس معنى ، ولكان النبي ﷺ أمر امرأة أبي حذيفة أن ترضع سالما ثلاثا ، وهذا يقضي على إطلاق ما تقدم ، وكذا على مفهومه ، إذ غايته عموم ، فعلى الأولى لا كلام ، وعلى الثانية والثالثة متى امتص من الثدي ثم تركه فذلك رضعة بكل حال ، وعن ابن حامد إذا ترك بغير اختياره ثم عاد عن قرب فهما رضعة .[2]

قال : والسعوط كالرضاع .

ش : أصل السعوط صب الدواء في الأنف ، والمراد هنا صب اللبن ، ومختار الخرقي والقاضي وأصحابه ، وأبي محمد وغيرهم ثبوت التحريم به ، وهذا إحدى الروايتين عن أحمد ، لحصول المعنى الحاصل بالرضاع منه ، وهو إنشاز العظم وإنبات اللحم .

٢٨٥٠ ـ ويدل على التكليف على هذا المعنى قول ابن مسعود رضي الله

---

(١) هو في مسند أحمد ٦ /٢٧٠ عن ابن أخي الزهري عن عمه ، عن عروة عن عائشة ، وفيه أنه أمرها أن ترضع سالما ، فأرضعته خمس رضعات ، وكان بمنزلة ولدها ، ورواه أحمد أيضا ٦ /٢٦٩ عن الزهري عن عروة عن عائشة ، وفيه « فأرضعيه عشر رضعات » ورواه أيضا أبو داود ٢٠٦١ وعبد الرزاق ١٣٨٨٦ ، ١٣٣٨٧ وابن الجارود ٦٩٠ والحاكم ١٦٣/٢ والطبراني في الكبير ٢٩١/٢٤ ومالك ١١٥/٢ وعنه الشافعي ٢٤٦/٢ وعنه البيهقي ٤٥٦/٧ من طرق عن الزهري ، عن عروة عن عائشة . وعند الحاكم عن عروة وعمرة ، وعند مالك عن عروة مرسلا ، لكن قال : فأخذت بذلك عائشة . فدل على أنه تلقاه عن عائشة ، وفي أكثر الطرق قال « أرضعيه » فأرضعته خمس رضعات ، وفي بعضها قال « أرضعيه خمس رضعات » فيحرم بلبنها ، وكان بمنزلة ولدها من الرضاعة ، وقال الحاكم : صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي ، وقد رواه البخاري ٤٠٠٠ ومسلم ٣١/١٠ بذكر قصة الرضاعة دون عدد الرضعات .

(٢) قال ابن القيم في زاد المعاد ٥ /٥٧٥ : الرضعة فعلة من الرضاع ، فمتى التقم الثدي فامتص منه ثم تركه باختياره من غير عارض كان ذلك رضعة .... والقطع العارض لتنفس أو استراحة يسيرة ، ثم يعود عن قرب لا يخرجه عن كونه رضعة واحدة . الخ ، وذكر نحو ذلك أبو محمد في المغني ٧ /٥٣٧ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عنه : لا رضاع إلا ما شد العظم ، وأنبت اللحم وفي رواية : وأنشز العظم . رواه أبو داود[1] (والرواية الثانية) لا يثبت التحريم به ، اختارها أبو بكر ، نظرا إلى أن هذا ليس برضاع ، والتحريم إنما حصل بالرضاع .[2]

قال : وكذلك الوجور .

ش : أصل الوجور وضع الدواء في الفم ، وقال الجوهري : في وسط الفم ؛[3] والمراد هنا صب اللبن في الفم من غير الثدي ، والكلام فيه كالكلام في السعوط نقلا ودليلا ، والنص عن أحمد ورد فيه ، وقوله : كالرضاع . في أنه يعطى حكمه ، ومن ذلك أنه لا يحرم إلا خمس رضعات ، فكذلك هنا لا يحرم إلا خمس مصات .[4]

قال : واللبن المشوب كالمحض .

---

(١) هو في سننه ٢٠٥٩ من طريق أبي موسى الهلالي عن أبيه ، عن ابن لعبد الله بن مسعود ، عن ابن مسعود ، ثم رواه عن أبي موسى عن أبيه ، عن ابن مسعود ، ورواه أيضا أحمد ١ /٤٣٢ عن أبي موسى الهلالي عن أبيه ، أن رجلا كان في سفر فولدت امرأته ، فاحتبس لبنها ، فجعل يمصه ويمجه ، فدخل حلقه ، فأتى أبا موسى فقال : حرمت عليك . فأتى ابن مسعود الخ ، ورواه البيهقي ٧ /٤٦٠ من طريق أبي داود ، وضعف إسناده أحمد شاكر في تحقيق المسند ٤١١٤ بجهالة الهلالي ، وولد ابن مسعود ، وقد رواه عبد الرزاق ١٣٨٩٥ وابن أبي شيبة ٤ /٢٨٦ وسعيد بن منصور ٩٧٤ ، ٩٨٧ وأبو يوسف في الآثار ٦١٣ ومالك في الموطأ ٢/١١٧ والطبراني في الكبير برقم ٨٤٩٩ عن ابن مسعود به موقوفا ، وذكر بعضهم قصة أبي موسى وقوله : لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم .

(٢) وهي المسألة (السادسة والسبعون) مما اختلف فيه أبو بكر والخرقي ، قال أبو الحسين في الطبقات ٢ /١٠٨ : قال الخرقي : والسعوط كالرضاع ، وكذلك الوجور . وقال أبو بكر في التنبيه : ولا يحرم الوجور ولا السعوط ، لأن ذلك ليس برضاع ، وبه قال داود ، ووجهه أن اللبن وصل في جوفه من غير إرضاع ، فلا يتعلق به التحريم ، كما لو وصل من جرح في بدنه ، وكالحقنة ، ووجه قول الخرقي – وهو أصح ، وهو قول أكثر الفقهاء – قوله عليه الصلاة والسلام « الرضاعة من المجاعة » وقوله عليه الصلاة والسلام « الرضاع ما أنبت اللحم ، وأنشز العظم » وهذه المعاني توجد في الوجور كوجودها في المص من الثدي .

(٣) قاله في الصحاح مادة (وجر) ونقله ابن أبي الفتح في المطلع ٣٥٠ .

(٤) روى عبد الرزاق ١٣٨٩٤ وابن أبي شيبة ٤ /٢٩١ وسعيد بن منصور ٩٧٣ عن الشعبي قال : كل سعوط أو وجور أو رضاع قبل الحولين فهو يحرم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ش : المشوب هو المخلوط بغيره ، عكس المحض وهو الخالص ، ومختار الخرقي ، والقاضي والشريف ، والشيرازي والشيخين ثبوت التحريم به لحصول إنبات اللحم ، وإنشاز العظم منه ، وقال ابن حامد ـ واختاره أبو الخطاب في خلافه الصغير ـ الحكم لأغلبهما ، إذ غير الغالب في حكم العدم ، وهذان القولان بناء على القول بالتحريم بالوجور ، كذلك صرح به القاضي في تعليقه ، وأبو البركات ، ومن ثم قال أبو بكر : قياس قول أحمد أنه لا يحرم ، لأنه وجور ، ثم أبو محمد يقول : الخلاف فيما إذا كانت صفات اللبن باقية ، أما إن ذهبت كأن كان يصب في ما لم يتغير به فلا تحريم ، لانتفاء الرضاع ومعناه ، وهو إنشاز العظم وإنبات اللحم به ، وعن القاضي وهو ظاهر كلامه في التعليق جريان الخلاف فيه ، إناطة بحصول اللبن في البطن .[1]

قال : ويحرم لبن الميتة ، كما يحرم لبن الحي .[2]

ش : هذا منصوص أحمد في رواية إبراهيم الحربي ، واختيار أبي بكر ، والقاضي وأصحابه ، لحصول الرضاع على وجه يحصل به الإنبات والإنشاز .

٢٨٥١ ـ وقد قال أحمد : إن عمر رضي الله عنه قال : إن اللبن لا يموت .[3] واختار الخلال أن التحريم لا يحصل به ، وسئل أحمد في رواية مهنا عن صبي رضع من ثدي امرأة ميتة ، هل

---

(١) ذكر ذلك في المغني ٧ /٥٣٩ والكافي ٢ /٩٦٨ والفروع ٥ /٥٧١ والمبدع ٨ /١٦٩ والإنصاف ٩ /٣٣٧ .

(٢) في (س ت متن مغني) : لبن الحية لأن اللبن لا يموت .

(٣) لم أقف عليه مسندا ، ولم يذكره أبو محمد في المغني ٧ /٥٤٠ ولا الكافي ٢ /٩٦٩ وقد ذكره القاضي في كتاب الروايتين ٢ /٢٣٧ نقلا عن أحمد ، أنه توقف في إرضاع الميتة وقال : إلا أن عمر قال : اللبن لا يموت .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يكون رضاعا ؟ فتوقف وقال : إلا أن عمر قال : إن اللبن لا يموت .[1] وهذا يدل على أن المرجح عنده مع توقفه ثبوت التحريم به ، وكأن الخلال رحمه الله نظر إلى أن هذه ليست بمحل الولادة ، فأشبهت الرجل .

قال : وإذا حبلت ممن يلحق نسب ولدها به فثاب لها لبن ، فأرضعت به طفلا خمس رضعات متفرقات في حولين ، حرمت عليه وبناتها من أبي هذا الحمل ومن غيره ، وبنات أبي هذا الحمل منها ومن غيرها ، فإن أرضعت صبية فقد صارت ابنة لها ولزوجها ، لأن اللبن من الحمل الذي هو منه .[2]

ش : أما تحريم المرضعة المذكورة على الطفل فبنص الكتاب ، قال سبحانه ﴿ **وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم** ﴾ وأما تحريم بناتها على الطفل من أبي الحمل ومن غيره ، فلأنهن أخواته ، وقد قال سبحانه ﴿ **وأخواتكم من الرضاعة** ﴾ وأما تحريم بنات أبي هذا الحمل من المرضعة ومن غيرها عليه ، فبناء على أن الحرمة تنتشر من قبل الرجل ، كما تنتشر من قبل المرأة ، وقد تقدمت هذه المسألة في قوله : ولبن الفحل محرم . وأما صيرورة الصبية المرضعة منها بنتا لها فإجماع .

٢٨٥٢ ـ وقد دل عليه قول النبي ﷺ « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »[3] وأما صيرورة المرضعة بنتا لزوج المرضعة ، فلما علل به الخرقي ، من أن اللبن من الحمل الذي هو منه ، وهو يلتفت إلى ما تقدم من أن لبن الفحل محرم ، وقول الخرقي :

---

(١) ذكر ذلك القاضي في الروايتين ٢ /٢٣٧ وأشار إليه أبو محمد في المغني ٧ /٥٤٠ .

(٢) في (خ م مغني) : وإذا حملت . وفي (س ت) : حبلت المرأة . وفي (ع م خ) : يلحق نسبها به . وفي (المتن) صارت بنتا لها .

(٣) تقدم ذلك برقم ٢٤٩٩ ـ ٢٥٠١ عن عائشة وغيرها .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وإذا حبلت . يحترز مما إذا ثاب اللبن من غير حمل ، فإنه لا ينشر الحرمة ، وهو المنصوص والمختار للقاضي وعامة أصحابه من الروايتين ، لأنه لبن لم تجر العادة به لتغذية الطفل ، أشبه لبن الرجل ، وحكي عن أحمد رواية أخرى أنه ينشر الحرمة ، وصححها أبو محمد في الكتاب الكبير ، ولم يثبتها في الصغير ، بل قال : الظاهر أنها قول ابن حامد .[1] وهي مشعرة بظاهر إطلاق ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ﴾ وقول الخرقي : ممن يلحق نسب ولدها به . يحترز به عمن لم يلحقه النسب ، كالزاني والملاعن ، فإن الحرمة لا تنتشر إليهما ، وهو قول ابن حامد ، إذ التحريم فرع لحرمة الأبوة ، وحرمة الأبوة لم تثبت ، فكذلك ماهو فرع لها ، واختار أبو بكر أن الحرمة تنتشر إليهما ، إذ هو رضاع نشر الحرمة إلى المرضعة ، فنشرها إلى الواطئ لضرورة الإتفاق ،[2] وفي المذهب (قول ثالث) تنتشر الحرمة إلى الزاني ، لأنه ولده ظاهراً ، دون الملاعن، لانتفائه عنه ظاهراً وحكماً ، وقوله : فثاب لها لبن . أي اجتمع .

وقوله : فأرضعت به طفلا خمس رضعات ، بناء على

---

(١) ذكر المسألة أبو محمد في المغني ٧ /٥٤٦ والكافي ٢ /٩٧٠ وانظر المبدع ٨ /١٦٤ والإنصاف ٩ /٣٣١ .

(٢) هذه (الرابعة والستون) مما خالف أبو بكر فيه مختصر الخرقي ، قال أبو الحسين في الطبقات ٢ /١٠٣ : قال الوالد : فأما بنته من الرضاعة من لبن ثاب بوطء زنا هل يحرمها أم لا ؟ اختلف أصحابنا ، فقال أبو بكر في كتاب المقنع : تحرم عليه كما يحرم المولود . قال وظاهر كلام الخرقي أنها لا تحرم ، لأنه قال : وإذا حملت ممن يلحق نسب ولدها به فثاب لها لبن فأرضعت به حرمت ؛ فشرط في التحريم أن يكون ممن يلحق نسب ولدها به ، وجه قول أبي بكر ـ واختاره الوالد السعيد ـ أن الرضاع يثبت التحريم ، كالولادة ، ثم ثبت أن الولادة من الزنا تثبت التحريم ، كذلك الرضاع من لبن نزل عن وطء زنا ، ووجه قول الخرقي أن الرضاع تحريمه معتبر بثبوت النسب ، لقول النبي ﷺ « يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب » والنسب غير ثابت بهذا الوطء ، كذلك ما هو معتبر به ، وتحريم العقد لا يقف على ثبوت النسب بدليل الرضاعة اهـ .

مختاره من أن التحريم إنما يتعلق بالخمس ، وقوله : متفرقات . بناء على أنه لابد من عدد الرضعات ، وأنه لا يكتفى بالمص من غير مفارقة الثدي ، وهو المشهور ، وعن ابن أبي موسى : حد الرضعة أن يمتص ثم يمسك عن الإمتصاص لنفس أو غيره ، سواء خرج الثدي من فيه ، أو لم يخرج ، وكلام الخرقي يقتضي أنه متى وجد التفرق كفى ، وإن كان بغير اختياره ، وقد تقدم ذلك وقوله : في حولين . يحترز به عما بعد الحولين ؛ فإنه لا يؤثر ، ولا ريب في ذلك عندنا .

٢٨٥٣ ـ لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت : دخل علي النبي ﷺ ، وعندي رجل ، فقال « ياعائشة من هذا ؟ فقلت : أخي من الرضاعة ، فقال « ياعائشة انظرن من إخوانكن ، فإنما الرضاعة من المجاعة » متفق عليه .[1]

٢٨٥٤ ـ وعن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال « لا يحرم الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي ، وكان قبل الفطام » رواه الترمذي وصححه .[2]

٢٨٥٥ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ « لا

---

(١) هو في صحيح البخاري ٢٦٤٧ ، ٥١٠٢ ومسلم ١٠ /٣٣ رقم ١٤٥٥ .

(٢) هو في سننه ٤ /٣١٣ رقم ١١٦١ من طريق هشام بن عروة ، عن فاطمة بنت المنذر عن أم سلمة ، ورواه أيضا ابن حبان كما في الموارد ١٢٥٠ وابن حزم في المحلى ١١ /٢٠٢ من طريق أبي عوانة ، عن هشام به ، وقال الترمذي : حسن صحيح . وذكره ابن القيم في زاد المعاد ٥ /٥٨٥ وذكر أن بعضهم أعله بالإنقطاع بين فاطمة وأم سلمة ، ثم أجاب عن ذلك في ص ٥٩٠ وصحح أن فاطمة أدركت أم سلمة ، وهي بنت إحدى عشرة سنة ، وهذا سن جيد لا سيما للمرأة ، وقد رواه ابن حزم في المحلى ١١ /١٩٧ من طريق حماد بن سلمة عن هشام ، عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب ، عن أم سلمة فذكره ، وله شاهد عن أبي هريرة ، رواه العقيلي في الضعفاء ٣ /٣٨١ والخطيب في التأريخ ٧ /٥٥ وابن عدي في الكامل ٥ /١٨٨٥ ، ١٩٨٨ من طريق عيسى بن عبد الرحمن الفرشي وهو منكر الحديث ، عن الزهري عن سعيد بن المسيب ، عن أبي هريرة مرفوعا .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

رضاع إلا ما فارق الحولين » رواه الدارقطني[1]

٢٨٥٦ ـ وعن ابن مسعود رضي الله عنه : لا رضاعة إلا ما كان في الحولين . رواه أبو داود .[2]

٢٨٥٧ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما : لا رضاعة لكبير .[3]

٢٨٥٨ ـ وعن ابن عمر رضي الله عنهما : لا رضاعة إلا لمن أرضع في

---

(١) هو في سننه ٤ /١٧٤ من طريق الهيثم بن جميل ، عن سفيان عن عمرو بن دينار ، عن ابن عباس به مرفوعا ، وقال : لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم ، وهو ثقة حافظ ، ورواه أيضا البيهقي ٧ /٤٦٢ وقال : الصحيح الوقف . ورواه ابن عدي في الكامل ٧ /٢٥٦٢ وذكر أنه يعرف بالهيثم ، تفرد برفعه عن ابن عيينة ، وذكر أن أصحاب ابن عيينة وقفوه ، ولم يرفعه إلا الهيثم ، وكان يغلط ؛ وقد رواه عبد الرزاق ١٣٩٠٣ وسعيد بن منصور ٩٨٠ عن ابن عيينة به مرفوعا ورواه ابن جرير في تفسير سورة البقرة الآية ٢٣٣ برقم ٤٩٦٣ عن عبد الرزاق عن معمر ، عن عمرو بن دينار أن ابن عباس قال : لا رضاع بعد فصال السنتين . ثم رواه عن أبي الضحى ، عن ابن عباس قال : لا رضاع إلا في هذين الحولين . ورواه برقم ٤٩٦٢ عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال : ليس يحرم من الرضاع بعد التمام ، إنما يحرم ما أنبت اللحم ، وأنشأ العظم . وروى برقم ١٩٥٦ عن الزهري عن ابن عباس وابن عمر قالا : إن الله تعالى يقول ﴿ **والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين** ﴾ ولا نرى رضاعا بعد الحولين يحرم شيئا . وروى سعيد ٩٧٢ عن الدراوردي عن ثور بن زيد ، عن عكرمة عن ابن عباس قال : ما كان في الحولين فإنه يحرم ، وما كان بعد الحولين فليس بشيء . ورواه مالك في الموطأ ٢/١١٤ عن ثور عن ابن عباس بنحوه ، وروى الطحاوي في المشكل ٤/٦٠ عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس قال : لا رضاع بعد الحولين . وانظر التلخيص ١٦٥٤ لابن حجر .

(٢) لم أجده في سنن أبي داود هكذا ، وقد تقدم برقم ٢٨٥٠ حديث عنه بلفظ « لا رضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم » رواه أبو داود ٢٠٥٩ عنه موقوفا ومرفوعا ، وفيه قصته مع أبي موسى ، وقد روى ابن أبي شيبة ٤ /٢٩٠ وابن جرير في التفسير ٤٩٥٨ من طريق حفص عن الشيباني ، عن أبي الضحى عن أبي عبد الرحمن عن ابن مسعود قال : لا رضاع إلا ما كان في الحولين . ولفظ ابن جرير « ما كان من رضاع بعد سنتين أو في الحولين بعد الفطام فلا رضاع . ثم رواه ابن جرير برقم ٤٩٦١ عن إبراهيم عن عبد الله قال : لا رضاع بعد فصال ، أو بعد حولين . وكذا رواه ابن حزم في المحلى ١١ /١٩٩ عن إبراهيم النخعي عنه به .

(٣) تقدم آنفا قوله : لا رضاع بعد الحولين . وروى عبد الرزاق ١٣٩٠٢ عنه قوله : لا رضاع بعد الفطام . لكنه منقطع ، حيث رواه الثوري عن عمرو بن دينار ، عمن سمع ابن عباس ، وروى ابن أبي شيبة ٤ /٢٩٠ عن عكرمة عن ابن عباس قال : لا رضاع إلا ما كان في الصغر . وذكر ابن القيم في زاد المعاد ٥ /٥٩١ عن أبي عبيد بإسناده عن عكرمة عن ابن عباس قال : لا رضاع بعد فطام . ورواه مالك ٢ /١١٤ عن ثور بن زيد عنه بمعناه .

الصغر . رواهما مالك في الموطأ .(١)

٢٨٥٩ ـ وبهذا يتخصص ما روي عن زينب بنت أم سلمة رضي الله عنهما ، قالت : قالت أم سلمة لعائشة رضي الله عنهما : إنه يدخل عليك الغلام الأيفع الذي ما أحب أن يدخل علي . فقالت عائشة رضي الله عنها : أمالك في رسول الله ﷺ أسوة حسنة ، وقالت : إن امرأة أبي حذيفة قالت : يارسول الله إن سالما يدخل علي وهو رجل ، وفي نفس أبي حذيفة منه شيء ؛ فقال رسول الله ﷺ « أرضعيه حتى يدخل عليك » رواه أحمد ومسلم ، وفي رواية عن زينب ، عن أمها أم سلمة رضي الله عنها ، قالت : أبى سائر أزواج رسول الله ﷺ أن يدخلن أحدا عليهن بتلك الرضاعة ، وقلن لعائشة رضي الله عنها : ما نرى هذا إلا رخصة رسول الله ﷺ لسالم خاصة ، فما هو بداخل علينا أحد بهذه الرضاعة ولا رائينا . رواه أحمد ومسلم والنسائي ،(٢) .

(**تنبيه**) الأيفع .(٣)

قال : ولو طلق الرجل زوجته ثلاثا وهي ترضع من لبن

---

(١) رواية يحيى ٢/١١٤ عن نافع عنه ، ورواه البيهقي عن الشافعي ، عن مالك به ، وعن العمري عن نافع ، وعن مالك عن ابن دينار ، عن ابن عمر عن عمر ، ورواه عبد الرزاق ١٣٩٠٥ عن مالك به ، ورواه ابن أبي شيبة ٤/٢٩١ عن العمري عن نافع به ، ورواه الخطيب في التأريخ ٥/٢٩٩ ، ٧/٢٥١ .

(٢) رواه باللفظ الأول مسلم ١٠ /٣٢ وأحمد ٦ /١٧٤ من طريق حميد بن نافع ، عن زينب به ، ورواه باللفظ الثاني مسلم ١٠ /٣٣ وأحمد ٦ /٣١٢ والنسائي ٦ /١٠٤ ، ١٠٦ من طريق ابن شهاب ، عن أبي عبيدة بن عبد الله بن زمعة ، عن أمه زينب بنت أبي سلمة به ، ورواه أيضا ابن ماجه ١٩٤٧ والبيهقي ٧ /٤٦٠ ورواه أبو داود ٢٠٦١ ومالك ٢ /١١٥ والحاكم ٢ /١٦٣ عن عروة عن عائشة بالقصة مطولا .

(٣) كذا في النسخ لم يشرح الكلمة ، قال ابن الأثير في جامع الأصول ١١ /٤٨٨ : الأيفع الغلام الذي شارف الإحتلام ، وقال في النهاية مادة (يفع) : أيفع الغلام فهو يافع إذا شارف الإحتلام ولما يحتلم ، وهو من نوادر الأبنية . وقال النووي في شرح مسلم ١٠ /٣٣ وهو الذي قارب البلوغ ولم يبلغ ، وجمعه أيفاع ، وقد أيفع الغلام ويفع فهو يافع . اهـ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولده ، فتزوجت بصبي مرضع فأرضعته حرمت عليه ، ثم تزوجت بآخر ودخل بها ، وطلقها أو مات عنها ، لم يجز أن يتزوجها الأول ، لأنها صارت من حلائل الأبناء لما أرضعت الصبي الذي تزوجت به .[1]

ش : أما تحريم المرضعة على الصبي المرضع فلأنها صارت أمه ، فدخلت في قوله تعالى ﴿ **وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم** ﴾ وأما امتناع تزويج الأول لها فلما علل به الخرقي ، من أنها صارت من حلائل أبنائه ، لأن المرضع ابن له لما تقدم ، والمرضعة زوجته ، فهي من زوجات أبنائه ، وقيود الخرقي رحمه الله واضحة .

قال : ولو تزوج كبيرة وصغيرة ، فلم يدخل بالكبيرة حتى أرضعت الصغيرة في الحولين ، حرمت عليه الكبيرة ، وثبت نكاح الصغيرة .

ش : أما تحريم الكبيرة فلأنها بإرضاعه صارت من أمهات نسائه ، وأمهات النساء يحرمن بمجرد العقد ، وأما ثبوت نكاح الصغيرة ، فلأنها قد صارت ربيبة ، ولم يدخل بأمها فلا تحرم ، لقوله سبحانه ﴿ **فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم** ﴾[2] وهذا أشهر الروايتين عن أحمد ، واختيار الخرقي وابن عقيل وغيرهما (والرواية الثانية) ينفسخ نكاح الصغيرة أيضا ، لأنهما قد صارتا أما وبنتا واجتمعا في نكاحه ، ولا ريب أن الجمع بينهما محرم ، فينفسخ نكاحهما ، كما لو عقد عليهما بعد الرضاع جملة ، وأجيب عن هذا بأن إزالة الجمع

(١) في (المغني) : ولو طلق زوجته . وفي (خ م) : زوجته وهي ترضع . وفي (خ) : بصبي فأرضعته . وفي (المغني والمتن) : فحرمت عليه . وفي (المتن) : بآخر فدخل . وفي (س متن مغني) : بها ووطئها . وفي (المغني) : ثم طلقها .

(٢) سورة النساء ، الآية ٢٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ممكن بانفساخ نكاح الكبيرة ، وهو أولى به لتحريمها بمجرد العقد ، بخلاف البنت فإنها لا تحرم إلا بالدخول بالأم ، والدوام يغتفر فيه مالا يغتفر في الإبتداء .

قال : وإن كان دخل بالكبيرة حرمتا عليه جميعا .

ش : الكبيرة لأنها صارت من أمهات نسائه ، والصغيرة فلأنها صارت ربيبة مدخولا بأمها .

قال : ويرجع بنصف مهر الصغيرة على الكبيرة .

ش : لأن الكبيرة قررته عليه ، وألزمته إياه وأتلفت عليه ما في مقابلته ، فوجب عليها الضمان كما لو أتلفت عليه المبيع ، وقد تضمن كلام الخرقي أن عليه نصف مهر الصغيرة ، وهو كذلك ، لأن نكاحها انفسخ قبل دخوله بها من غير جهتها ، فتنصف مهرها ، وفي كلامه أولا إشعار بأن الكبيرة الغير مدخول بها لا مهر لها ، وهو واضح ، إذ الفسخ لسبب من جهتها ، أشبه ما لو ارتدت .[1]

قال : وإذا تزوج بكبيرة لم يدخل بها ، وبصغيرتين فأرضعت الكبيرة الصغيرتين ، حرمت الكبيرة ، وانفسخ نكاح الصغيرتين ، ولا مهر للكبيرة ، ويرجع عليها بنصف مهر الصغيرتين ، وله أن ينكح من شاء منهما .[2]

ش : أما تحريم الكبيرة فلأنها صارت من أمهات نسائه ، فشملها قوله سبحانه ﴿ **وأمهات نسائكم** ﴾ وأما انفساخ نكاح الصغيرتين فلأنهما قد صارتا أختين ، وقد اجتمعتا في نكاحه ، فينفسخ نكاحهما ، إذ ليست إحداهما بأولى بالبطلان من

---

(١) في (س ت) : نصف المهر للصغيرة . وفي (س ت ي ع) : الغير المدخول بها .

(٢) في (س ت متن) : وإن تزوج بكبيرة و لم يدخل . وفي (المغني) : ولو تزوج بكبيرة وصغيرتين ... حرمت عليه الكبيرة . وفي (المتن والمغني) : ولا مهر عليه للكبيرة ..... صداق الصغيرتين .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الأخرى ، فأشبه ما لو عقد عليهما ابتداء ، وهذا بناء على ما تقدم من مختاره ، من أنه إذا أرضعت كبيرة وصغيرة أنه لا ينفسخ نكاح الصغيرة ، وإذاً إذا ارتضعت الثانية قد صارتا أختين ، فينفسخ نكاحهما ، أما على الرواية الثانية فإن الصغيرة إذا انفسخ نكاحها مع الكبرى ، فالصغيرة الثانية إذا ارتضعت لم يوجد ما يجمع معها ، فيبقى نكاحها ، وأما كونه لا مهر للكبيرة فلأن الفسخ جاء من جهتها ، وأما كونه يرجع عليها بنصف مهر الصغيرتين فلما تقدم من أنها قررت ذلك عليه ، وألزمته له .[1]

قال وإن كن الأصاغر ثلاثا ، فأرضعتهن متفرقات، حرمت الكبيرة ، وانفسخ نكاح المرضعتين أولا ، وثبت نكاح آخرهن رضاعا .[2]

ش : إذا كن الأصاغر ثلاثا ، فأرضعتهن الكبيرة متفرقات ، حرمت الكبيرة لما تقدم ، وانفسخ نكاح المرضعتين أولا ، لما تقدم من أنهما قد صارتا أختين ، وقد جمع بينهما في النكاح ، فيبطل نكاحهما ، ويثبت نكاح الأخرى ، لأنها لم توجد ما يجمع معه ، وهذا أيضا مبني على ما تقدم أما علي الرواية الأخرى فإنه ينفسخ نكاح الجميع ، نكاح الأولى مع الأم ، ونكاح الثانية والثالثة لأنهما قد صارتا أختين .

---

(١) في (س ت ي) : قد صارتا أختين فأشبه كما لو عقد عليهما ابتداء وقد اجتمعا . وفي (س) : من الأخرى وهذا بناء . وفي (س ت) : فينفسخ نكاحهما لأنه قد صار جامعا بينهما أما على . وفي (ي) : فإن الفسخ جاء .

(٢) في (س ت مغني) : منفردات حرمت . وفي (المغني) : نكاح المرتضعتين . وفي (المتن) : نكاح الصغيرتين . وفي (ع) المرضعين .

قال : وإن كانت أرضعت إحداهن منفردة واثنتين بعد ذلك معا ، حرمت الكبيرة ، وانفسخ نكاح الأصاغر .[1]

ش : أما تحريم الكبيرة فواضح ، وقد تقدم ، وأما انفساخ نكاح الأصاغر فلأنه قد صار جامعا بين ثلاث أخوات ، لأن الأولى لم ينفسخ نكاحها ، فلما أرضعت الأثنتين بعد ذلك حصل الجمع بين الجميع ، واعلم أن انفساخ نكاح الأصاغر على الروايتين ، أما على المذهب فقد تقدم ، وأما على الرواية الأخرى فلأن الأولى ينفسخ نكاحها مع الكبرى ، والأخريين ينفسخ نكاحهما ، لأنه قد صار جامعا بينهما ، غايته أن وقت الفسخ يختلف .

فعلى الأولى : ينفسخ نكاح الجميع في حالة واحدة ، وعلى الثانية : ينفسخ نكاح الأولى مع الكبيرة ، ويتأخر فسخ نكاح الأخريين إلى حين الإرضاع .

قال : ولو كان دخل بالكبيرة حرم الكل عليه على الأبد .[2]

ش : أما تحريم الكبيرة فلما تقدم ، وأما تحريم الأصاغر فلأنهن ربائب ، مدخول بأمهاتهن فيحرمن .

قال : وإذا شهدت امرأة واحدة على الرضاع حرم النكاح إن كانت مرضية ، وقد قال أبو عبد الله في موضع آخر : إن كانت مرضية استحلفت ، فإن كانت كاذبة لم يحل الحول حتى تبيض ثدياها ، وذهب في ذلك إلى قول ابن عباس رضي الله عنهما .[3]

---

(١) في (المغني) : فإن أرضعت . وفي (س ت متن مغني) : نكاح الأصاغر وتزوج من شاء من الأصاغر .

(٢) في (المغني) : وإن كان . وفي (المتن) : حرم عليه الكل .

(٣) في خبر ذكره الشارح فيما بعد بتمامه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ش : شهادة المرأة الواحدة مقبولة في الرضاع ، على المذهب المشهور .

٢٨٦٠ ـ لما روي عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب ، فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما . قال : فذكرت ذلك للنبي ﷺ فأعرض عني ، قال : فتنحيت فذكرت ذلك له ، فقال « كيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما » فنهاه عنها ، أخرجه البخاري وغيره ، وللنسائي قال : فأعرض عنه ، فأتيته من قبل وجهه ، قلت : إنها كاذبة . قال « كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما ، دعها عنك »[1] .

٢٨٦١ ـ وقال الزهري : فرق بين أهل أبيات في زمن عثمان رضي الله عنه بشهادة امرأة في الرضاع[2] .

٢٨٦٢ ـ وقال الشعبي : كانت القضاة يفرقون بين الرجل والمرأة بشهادة امرأة واحدة في الرضاع[3] (وعن أحمد) رواية ثانية : لا يقبل إلا بشهادة امرأتين ، لأن الرجال أكمل من النساء ، ولا يقبل إلا بشهادة رجلين ، فكذلك لا يقبل إلا بشهادة امرأتين (وعنه) ثالثة تقبل شهادة المرأة الواحدة ، وتستحلف مع شهادتها .

٢٨٦٣ ـ اعتمادا على قول ابن عباس رضي الله عنهما فإنه قال في امرأة زعمت أنها أرضعت رجلا وأهله ، فقال : إن كانت مرضية

---

(١) هو في صحيح البخاري ٨٨ ، ٥١٠٤ وسنن النسائي ٦ /١٠٩ من طريق ابن أبي مليكة ، عن عقبة به ، ورواه أيضا الطيالسي كما في المنحة ١٥٧١ وغيره وتقدم برقم ٢٨٤٣ .

(٢) رواه ابن أبي شيبة ٤ /١٩٦ عن معن بن عيسى عن ابن أبي ذئب ، عن الزهري قال : نبئت أن امرأة في زمان عثمان جاءت إلى أهل بيت فقالت : قد أرضعتكم . ففرق بينهما .

(٣) رواه عبد الرزاق ١٣٩٧٧ وابن أبي شيبة ٤ /١٩٧ عن الثوري ، عن جابر عن الشعبي به ، وروى عبد الرزاق ١٣٩٧٨ عن الثوري قال : أخبرني أشعث عن الشعبي قال : تجوز شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

استحلفت ، وفارق امرأته ، وقال : إن كانت كاذبة لم يحل الحول حتى تبيض ثدياها .[1] يعني يصيبها فيهما برص ، عقوبة على كذبها ، نسأل الله العافية من ذلك ، والظاهر أنه لا يقول مثل هذا إلا عن توقيف ، وعلى كل حال فلا يقبل إلا شهادة مرضية ، إذ غيرها يدخل في قوله تعالى ﴿ **إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا** ﴾[2] الآية .

قال : وإذا تزوج امرأة ثم قال قبل الدخول : هي أختي من الرضاع . انفسخ النكاح .

ش : لأن إقراره يتضمن ذلك ، ولا فرق بين قبل الدخول وبعده ، وإنما ذكر الخرقي قبل الدخول لما يذكره من المهر ، وكلام الخرقي يشمل ما إذا كانت معروفة النسب ، وصرح بذلك القاضي في ضمن كلامه في التعليق .

قال : فإن صدقته فلا مهر لها ، وإن كذبته فلها نصف المهر .

ش : إذا قال قبل الدخول : هي أختي من الرضاعة . فإن صدقته فلا مهر لها لإقرارها بفساد نكاحها من أصله . ولا مهر في النكاح الفاسد قبل الدخول ، وإن أكذبته فلها نصف المهر ، لأن حقها ثبت بالعقد ظاهرا ، ودعوى الزوج بعد ذلك إسقاطه دعوى مجردة فلا تسمع .

---

(١) ذكره أبو داود في مسائله ١٥٩ معلقا ولفظه : قال ابن عباس رضي الله عنه : تستحلف إذا كانت مرضية . ورواه عبد الرزاق ١٣٩٧١ عن معمر عن قتادة ، عن أبي الشعثاء عن ابن عباس قال : شهادة المرأة الواحدة جائزة في الرضاع إذا كانت مرضية ، وتستحلف مع شهادتها ، قال : وجاء إلى ابن عباس رجل فقال : زعمت فلانة أنها أرضعتني وامرأتي وهي كاذبة ؟ فقال ابن عباس : انظروا فإن كانت كاذبة فسيصيبها بلاء ، قال : فلم يحل الحول حتى برص ثديها . ورواه ابن أبي شيبة ٤ /١٩٦ عن أبي الشعثاء جابر بن زيد ، عن ابن عباس به ، ولم يذكر القصة .

(٢) سورة الحجرات ، الآية ٦ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : ولو كانت المرأة هي التي قالت : هو أخي من الرضاعة . فأكذبها ، ولم تأتِ بالبينة على ما وصفت ، فهي زوجته في الحكم .[1]

ش : أما كون المرأة زوجته في الحكم إذا قالت : هو أخي من الرضاعة . فأكذبها ولا بينة لها ، فلأن بقاء النكاح من حقوق الزوج ، ودعوى المرأة زواله دعوى مجردة فلا تسمع ، ومفهوم كلام الخرقي أنه إذا صدقها انفسخ النكاح ، وهو كذلك للإتفاق على ما يقتضي الفسخ ، ومقتضى كلامه أنها متى أقامت البينة على ما ادعته كان القول قولها ، وهو واضح ، إذ البينة تبين الحق وتوضحه .

(١) في (س ت مغني) : وإن كانت . وفي (ي) : فأكذبها ولا بينة لها .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تم الجزء الخامس من شرح الزركشي
ويليه الجزء السادس وأوله كتاب النفقة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الفهرس

الصفحة الموضــوع

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الصفحة الموضـــوع

الصفحة	الموضـــوع
٥٨	ـ تحديد الغيبة البعيدة بمن لا يصل إليه الكتاب أو لا يرد الجواب .
٥٩	ـ هل الكفاءة شرط لصحة النكاح ، وذكر أدلة اشتراطها .
٦٢	ـ قول من روى أن الكفاءة شرط للزوم النكاح دون صحته وأدلة ذلك .
٦٥	ـ ذكر ما أجاب به من نصر رواية الاشتراط ، وتضعيف أدلة عدم الاشتراط .
٦٧	ـ الكفاءة حق لله تعالى أو للمرأة وللأولياء .
٦٧	ـ هل يصح العقد إذا حدثت الكفاءة وقت العقد .
٦٨	ـ بيان الكفاءة في الدين وفي المنصب وهو النسب .
٦٩	ـ من اعتبر الكفاءة في الحرية والصناعة واليسار ودليل كل منها .
٧١	ـ هل رواية الصحة أو اللزوم في الخمسة أو في بعضها ؟
٧٢	ـ بيان معنى الكفاءة في الدين والمنصب ومحترز كل منهما وأدلته .
٧٣	ـ ما روي في المكافأة بين العرب والموالي وقريش وبني هاشم .
٧٤	ـ تزوج الأعجمي من موالي بني هاشم .
٧٥	ـ بيان الكفاءة في الحرية ، وحكم من مسه أو مس أباه الرق .
٧٦	ـ ذكر الكفاءة في الصناعة وذكر بعض الصناعة الرديئة .
٧٧	ـ معنى الكفاءة بالمال ، واعتبار الكفاءة في الرجل دون المرأة .
٧٨	ـ إذا زالت الكفاءة المعتبرة بعد العقد فهل يثبت الفسخ ؟
٧٨	ـ تزويج الرجل ابنته البكر بكفؤ وإن كرهت .
٧٩	ـ ما روي عن أحمد في البكر إذا تم لها تسع سنين أو بلغت ، وأدلة الإجبار وعدمه .
٨١	ـ ترجيح من روى إجبار البكر من الأب ، ومناقشة أدلة الروايات الأخرى .
٨٢	ـ هل علة الإجبار الصغر أو البكارة أو كلاهما ؟
٨٢	ـ هل يعتبر للصغيرة المميزة إذن صحيح أم لا ، وذكر أدلة الاعتبار .
٨٤	ـ لو زوج الأب غير كفؤ فهل يبطل النكاح أم لا ، وهل يفرق بين الكبيرة والصغيرة .
٨٥	ـ منع الأولياء من التزويج إلا بإذن ، وما فيه من الخلاف .
٨٦	ـ استحباب استئذان الوالد ابنته البالغة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الصفحة الموضـــوع

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الصفحة الموضـــوع

الصفحة الموضـــوع

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الصفحة الموضـــوع

الصفحة الموضـــوع

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الصفحة الموضـــوع

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الصفحة الموضـــوع

الصفحة الموضـوع

الصفحة الموضـــوع

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الصفحة الموضــوع

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الصفحة الموضـــوع

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الصفحة الموضـــوع

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الصفحة الموضـــوع

الصفحة الموضـــوع


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

